

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'HISTOIRE & LA THÉORIE
DE LA
PROPRIÉTÉ FONCIÈRE
DANS LE DROIT PUBLIC OTTOMAN

THÈSE POUR LE DOCTORAT POLITIQUE

Présentée et soutenue le Lundi 22 Avril 1912, à 3 heures

PAR

J. DIRAN LOUSSARARIAN

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES SOCIALES
ANCIEN CORRESPONDANT DU " JEUNE-TURC " A PARIS

Président : M. LARNAUDE, Professeur.

Suffragants { *MM. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, Professeur adjoint.*
JÈZE, Professeur agrégé.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs.

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

L'HISTOIRE & LA THÉORIE
DE LA
PROPRIÉTÉ FONCIÈRE
DANS LE DROIT PUBLIC OTTOMAN

THÈSE POUR LE DOCTORAT POLITIQUE

Présentée et soutenue le Lundi 22 Avril 1912, à 3 heures

PAR

J. DIRAN LOUSSARARIAN

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES SOCIALES
ANCIEN CORRESPONDANT DU " JEUNE-TURC " A PARIS

Président : M. LARNAUDE, Professeur.

Suffragants { *MM. GEOUFFRE DE LAPRADELLE, Professeur adjoint.*
JÉZE, Professeur agrégé.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DE

RECUEIL SIREY

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

L. LAROSE et L. TENIN, Directeurs.

1912

A mes chers Parents.

J. D. L.

INTRODUCTION

Le droit de propriété, c'est-à-dire, la faculté juridique de disposer exclusivement d'une chose considérée comme sienne, sous la seule réserve de ne pas porter préjudice à autrui, est un des phénomènes les plus curieux qui soient dans la Société. Loin d'avoir été toujours tel qu'il existe actuellement, ce droit sous l'influence de circonstances diverses, comme le passage d'un état de civilisation à un autre, le changement des conditions économiques ou les modifications dans les mentalités et dans les sentiments humains, conséquence des mouvements religieux, a extrêmement varié au cours des temps. L'analyse, même sommaire, nous fait découvrir les divers aspects sous lesquels la propriété peut être envisagée. On peut dire qu'il en est de deux catégories : ses aspects juridiques, positifs et ses aspects moraux, philosophiques. Nous trouvons dans la première catégorie le droit de propriété étudié quant à l'objet auquel il s'applique, quant à son étendue et enfin quant à la sanction dont le législateur a jugé utile de le protéger. Mais l'étude

de la deuxième catégorie des points de vue n'est, certes, pas la moins intéressante ; alors se poseront à nous les graves questions de la légitimité de la propriété, de son fondement philosophique et surtout de la transformation du droit, du fait de l'homme, en vue d'un idéal meilleur de justice.

Tous ces éléments, les uns dans le domaine des faits, les autres dans le domaine des idées, mais les uns et les autres en étroite corrélation, ont tellement varié, que l'on peut dire, qu'il est bien difficile sinon impossible de saisir dans ses moindres détails et à une époque déterminée, le fait de la propriété dans son évolution. Peu de questions ont été, au cours des temps, l'objet d'études plus approfondies, de discussions plus passionnées et de controverses plus ardentes. Les juristes qui s'en occupaient dans des jugements d'espèce, comme les littérateurs qui décrivaient la cité de leur rêve, les sociologues qui cherchaient à expliquer les faits sociaux comme les voyageurs qui racontaient, étonnés ou ravis, les institutions exotiques rencontrées sur leur chemin, ont écrit d'innombrables ouvrages sur la propriété foncière, car c'est là, la forme dans laquelle, le droit de propriété se présente avec une précision brutale, un caractère de nécessité immédiate.

Ce serait sortir de notre cadre que d'examiner la valeur scientifique des théories de ces écrivains. Dans la plupart, à un degré plus ou moins haut, dans une mesure plus ou moins grande, des considérations sentimentales ou d'ordre religieux ont dicté les conclusions, quand celles-ci n'étaient pas le résultat d'erreurs dans

l'observation, de défaillances dans le raisonnement ou de la peur des conséquences logiques absolues. L'idée de propriété, comme tout ce qui est discuté, ne sortit pas de toute cette littérature, sans avoir beaucoup perdu de son autorité et quoique dans le domaine des faits où la force et les intérêts sont les seuls régulateurs du droit, elle ait conservé ou, plus exactement, elle ait acquis une vigueur extraordinaire — déjà cependant à son déclin, — dans le domaine des idées, par contre, sa légitimité n'a jamais été plus battue en brèche, qu'elle ne l'est aujourd'hui.

C'est vraiment un beau spectacle que celui du corps-à-corps que se livrent, journellement, l'Individualisme avec tout le prestige de la situation acquise et le Collectivisme avec tout l'attrait du nouveau ; l'un, usant des armes matérielles que lui donnent son Droit, sa Justice, l'autre employant la force des idées, qui est de son essence propre. Le premier chercherait le bonheur de la Société par le droit de l'individu, le second se proposerait d'arriver au bien-être de l'individu par le droit de la Société (1). Or, à la base de cette lutte titanique se trouve le principe même de la propriété. L'individualiste construit son système sur le maintien de la propriété privée absolue qu'il proclame nécessaire, et le collectiviste fonde sa théorie sur la suppression de cette même propriété privée où il voit la source de tous les maux. Voilà les deux grands courants qui se partagent

(1) M. le Prof. Deschamps à son cours d'*Histoire des Doctrines économiques* (année 1909-10).

le domaine de la pensée économique en ce qui concerne la légitimité de la propriété privée. Où est la vérité ?

Vers la fin du xix^e siècle, une doctrine nouvelle, celle de la Solidarité (1), eut une grande vogue. Elle prétendait concilier ces deux thèses contradictoires. Pour cela, elle envisageait les deux lois fondamentales de l'univers : celle de la « lutte physiologique pour l'existence (2) », dont peut se recommander l'individualisme et celle de la « solidarité des êtres (3), qui explique le socialisme et au besoin, le justifie. Ces deux lois, disait-elle, loin de se contredire dans la nature, sont au contraire, nécessaires, au même degré, au développement normal de l'individu ; il faut donc rechercher, comment, dans la Société, les principes de la concurrence économique et de la solidarité sociale peuvent être mis en harmonie. Et M. Léon Bourgeois proposait un système de comptabilité fort compliqué où chacun se voyait tenir compte de ses droits et de ses obligations envers l'ensemble de ses concitoyens.

Cette théorie ne mérite d'être examinée que par le succès qui l'a reçue au début. Sans nous arrêter au remède préconisé par M. Bourgeois, et qui, en fait, se heurte à une impossibilité matérielle absolue quand il est appliqué autrement que comme exercice de classe, nous nous contenterons d'indiquer brièvement ce qui nous semble inadmissible. La prétendue solidarité, qui existe dans la nature, est, ou bien accidentelle — les

(1) L. Bourgeois, *La Solidarité*, 3^e édit. Paris, 1902.

(2) *Ibid.*, p. 39.

(3) *Ibid.*, p. 43.

tremblements de terre, les éruptions de volcans et les cataclysmes destructeurs sont là pour nous le crier — ou bien, le résultat de cette loi organique que la fonction crée l'organe. En tout cas, elle affecte les principes passifs, non doués d'instincts, ni de volonté. Car en ce qui concerne les principes actifs, les êtres vivants, dire qu'il existe entre eux une solidarité, c'est méconnaître que « le grand poisson avale le petit (1) » et que le fourmilier se nourrit de fourmis.

Là, donc, n'est pas non plus la vérité.

Nous pourrions, à la rigueur, admettre la solidarité. mais dans des vues toutes opposées. En effet, la solidarité semble exister, en ce sens que, le faible est nécessaire au fort et que l'élimination du premier est créatrice de vie et de richesse au profit du second ; et comme la marche du monde en avant est fatale, l'avenir est incontestablement à la Force, à la Volonté, c'est-à-dire, à la Vie. Cela peut paraître paradoxal aux yeux de ceux qui considèrent l'état actuel de la Société comme étant éternel, parce que fondé sur des principes juridiques immuables, au moins dans leur essence. Or rien n'est moins exact. Le Droit n'est et ne peut être qu'une chose : la sanction de situations de fait, parvenues à un certain degré de force impérative, ces situations de fait étant immédiatement déterminées par le conflit des intérêts, par la Lutte.

Nous retiendrons cette phrase de M. L. Bourgeois :
« La vérité, dans le domaine sociologique, comme dans

(1) Proverbe turc.

tous les autres, apparaît comme ne pouvant être obtenue que par la constatation impartiale des faits (1) ». Nous ajouterons même, que la vérité ainsi obtenue, est certainement très utile, car elle constitue l'unique base de notre connaissance des choses humaines, mais qu'elle ne doit pas nous conduire à d'imprudentes déductions où les erreurs nous attendent et qui sont pleines d'embûches pour les esprits les plus prévenus. Nous pouvons donner l'exemple des représentants les plus autorisés de l'école historico-réaliste, comme Hildebrant et Bücher (2) qui, quoique s'appuyant sur les données de l'histoire, ont abouti, dans leurs recherches d'une loi de l'évolution, à des conclusions inexactes ; peut-être ne parvenaient-ils pas à se soustraire à l'influence de l'idée à démontrer. En ce qui concerne la propriété foncière, qui, plus spécialement, nous occupe ici, l'exemple de M. E. de Laveleye nous suffira. Cet éminent économiste a cru voir « une sorte de loi universelle présidant à l'évolution des formes de la propriété foncière (3) ». L'homme primitif ne songe pas à la propriété foncière, qui fait son apparition avec le régime pastoral et revêt immédiatement un caractère collectif. Puis la terre est mise en culture par la tribu, le clan, et après ce premier pas de l'« individualisation » de la propriété immobilière, lentement, mais sûrement, de progrès en progrès, l'évolution aboutit au régime de l'article 544 du Code civil français : le droit

(1) *Ouv. cit.*, p. 25.

(2) M. le Prof. Cauwès, à son cours d'*Economie nationale* (1909-10).

(3) *De la propriété et de ses formes primitives*, ch. I, p. 2 (4^e édit. Paris, 1901).

absolu de propriété individuelle. Or, cela n'est pas prouvé du tout. Le droit de l'article 544 était connu des Romains, c'était le *dominium* quiritaire et cependant après l'invasion des Barbares, il disparut complètement ; à Byzance, qui a si glorieusement résisté au flot destructeur, ce même régime quiritaire ayant pour base le droit de l'individu, l'équité et la raison, céda la place vers le x^e siècle à un système foncier mal défini, dont l'intérêt supérieur de l'Etat, en matière fiscale notamment, déterminait seul la nature. Le droit de propriété se heurte alors à la curieuse solidarité des *ὁμοτέλει* devant l'impôt, à l'obligation, à la charge des terres fertiles, de payer les contributions pour les terres incultes et à une foule d'autres entraves (1).

Un autre exemple sera plus décisif. M. de Laveleye cite à l'appui de sa thèse, entre autres exemples, celui de l'Egypte et nous dit, d'après Hérodote, qu'à l'époque des Pharaons, la terre semble avoir appartenu au souverain (2). Un passage du Livre de la Genèse (3) confirme, en effet, cette assertion, mais nous montre en même temps comment la terre avait passé entre les mains des Pharaons. « Ainsi Joseph acheta toutes les terres de l'Egypte, *chacun vendant tout ce qu'il possédait*, à cause de l'extrémité de la famine. Et il acquit de cette sorte à Pharaon toute l'Egypte. » (Ch. XLVII, v. 20). Il ressort clairement de ce passage qu'en Egypte, la forme la plus

(1) R. Gaignerot, *Des bénéfices militaires dans l'Empire romain et spécialement en Orient et au X^e siècle*, p. 89 et s. (Bordeaux, 1898).

(2) E. de Laveleye, *ouv. cit.*, p. 354.

(3) Cité par Y. Artin bey.

ancienne de la propriété foncière, mentionnée par l'histoire, a été la forme individuelle.

Cette parenthèse nous a paru nécessaire pour montrer ce qu'il faut penser, dans le domaine des choses humaines, de tout jugement absolu, en matière de droit, de morale, ou simplement d'évolution. Bornons-nous à affirmer une chose : c'est que dans la vie d'un individu, au moment de la consommation des aliments indispensables, l'appropriation apparaît comme une nécessité physiologique, vitale, partant sociale. Cette affirmation ne semble pas devoir aller jusqu'à dire que cette nécessité initiale constitue un droit quelconque, ni surtout, que, ce droit, supposé existant, est égal pour tous.

Notre tâche consistera à décrire un droit positif, avec les principes sur lesquels il repose, de manière à en donner une idée aussi complète que possible. La prudence sera notre guide et « la constatation impartiale des faits » aidant, nous espérons arriver à une exactitude approximative.

L'étude de la propriété, envisagée sous ces aspects juridiques, s'accommode très heureusement de la méthode historique qui sera la nôtre et les données de l'Histoire, qu'on peut facilement contrôler sont une aide précieuse. Par malheur, celles-ci sont fort insuffisantes : « l'histoire de la propriété est encore à faire (1) » a dit bien justement M. de Laveleye, et c'est d'autant plus regrettable qu'elle présente un intérêt considérable. Ainsi, pour la

(1) Dans son *ouv. cit.*, p. 3.

constitution sociale des peuples. En effet, les relations entre les institutions politiques et la condition de la terre ont souvent montré un parallélisme curieux, une connexité presque, qui s'explique d'ailleurs par la conception positive de l'évolution économique. Au début de la civilisation, les individus les plus forts, par conséquent les plus libres et titulaires des droits les plus étendus, déterminaient la condition de leur terre; puis, peu à peu, l'évolution des idées, commandée par les progrès économiques, a renversé le rapport de causalité et nous voyons à une époque plus avancée, au Moyen Age, la condition de la terre déterminer celle de l'individu. Guizot énonce une règle absolue : « Pour comprendre les diverses conditions sociales, dit-il, il faut connaître la nature et les relations des propriétés » (1). Cette règle est-elle constante, implique-t-elle un caractère nécessaire dans son objet ? Plus simplement, n'est-elle vraie, que quant aux institutions occidentales, que pour les conceptions d'une civilisation ? Est-il toujours qu'elle ne se retrouve pas dans les institutions islamiques par exemple, avec la rigueur que lui attribue Guizot. Nous croyons donc que si l'étude de la propriété dans une civilisation donnée, est indispensable pour bien connaître cette dernière, c'est moins parce qu'elle détermine directement les conditions sociales, que parce qu'elle constitue un des nombreux facteurs de l'évolution des Sociétés.

Cette étude, relativement à l'Empire ottoman, présente une importance d'autant plus grande, qu'ici nous trou-

(1) *Essais sur l'histoire de France*, 6^e édit. (Paris, Charpentier, 1844), p. 64.

vons une civilisation essentiellement différente de la civilisation occidentale ; ici, des institutions originales, des conceptions nouvelles viennent, à chaque pas heurter la mentalité européenne, produit complexe d'un atavisme religieux et encyclopédique, féodal et révolutionnaire, conservateur et radical. Devons-nous en conclure, comme certains l'ont fait, qu'il y a entre ces deux mondes un antagonisme irréductible ? « La rivalité, l'antagonisme et la guerre ont toujours été leur *modus vivendi* », écrit un historien français contemporain (1) et de fait les guerres médiques, les conquêtes d'Alexandre, puis, plus près de nous l'Islamisme, les conquêtes arabes, le schisme chrétien d'Orient, les croisades et la fondation de l'Empire ottoman, semblent assez appuyer cette opinion. Quoi qu'il en soit, qu'il nous suffise de constater qu'en Orient nous rencontrons un ensemble d'institutions pour ainsi dire autonomes, en rapports étroits les unes avec les autres et qu'il serait chimérique d'étudier d'après les données de l'intelligence européenne. Les populations et les mœurs, les habitudes et les croyances, la psychologie et l'atavisme que nous entrevoyons ici sont loin d'être les mêmes que ceux que nous avons connus là. Une étude impartiale, à la condition qu'elle tienne compte de cette séparation presque à cloison étanche, ne peut que conduire à savoir mieux apprécier la civilisation orientale qui nous apparaît, alors, avec son unité et sa logique, sa force et sa consistance, sa morale

(1) V^{le} de la Jonquière, *Histoire de l'Empire ottoman, depuis les origines jusqu'au traité de Berlin*, p. 64 (Paris, 1881).

religieuse et sa technique juridique. L'Occident lui est déjà reconnaissant d'avoir été, aux beaux jours de la Cour de Bagdâde, initié par elle, aux antiquités grecque et latine et on ressent du respect devant cet admirable monument du Droit musulman qui a su depuis plus de treize siècles et demi, maintenir intégrales et compactes ses institutions, celles de plus de trois cent cinquante millions d'individus, du *Meschrik* au *Magrèbe*. C'est donc une curiosité naturelle, légitime autant que louable, que de chercher à connaître un peu de cette civilisation mystérieuse qui sous les Ummeyides sut conquérir le monde et l'abreuver de son intellectualité sous les Abbacides.

Bien avant les grands orientalistes du commencement du siècle écoulé, comme Anquetil-Duperron et Silvestre de Sacy, de nombreux écrivains, voyageurs, missionnaires ou simples diplomates, ont laissé sur l'Orient et en particulier sur l'empire du Grand Seigneur, des relations de voyage quelquefois instructives et souvent amusantes, même pour les Orientaux. Ainsi, dès la fin du xvii^e siècle, c'est l'*Etat général de l'Empire ottoman*, par un Solitaire turc, traduit par Petit de la Croix (Paris, Hérissant, 1695) et c'est également le livre du chevalier sir Paul Ricaut, ambassadeur de Sa Majesté Britannique auprès du Grand Seigneur, intitulé *Histoire de l'Empire ottoman* (1699), traduit de l'anglais par Briot (La Haye, 1709). Trois quarts de siècle plus tard, ce sont, par exemple, les *Observations sur la religion et les lois, le gouvernement et les mœurs des Turcs*, d'un autre diplomate anglais, Porter, traduites en français par B*.

(Bergier ; Londres et Paris, 1769), l'*Histoire de la guerre entre la Russie et la Turquie*, de Guinement de Kéralio, d'après les notes et observations du prince Dimitri de Galitzine, ambassadeur de Russie auprès des Provinces-Unies (Saint-Pétersbourg, 1773), etc. Enfin, plusieurs passages des *Mémoires* des Missionnaires jésuites dans le Levant parlent des institutions de l'Islâme, et le grand ouvrage de Chardin, *Voyage en Perse et autres lieux de l'Orient* (nouvelle édition publiée par Langlès, Paris, Le Normand, 1811) est souvent cité dans les études sur l'Orient (1).

La grande question que les publicistes de cette époque, s'occupant de l'Orient, cherchent à résoudre, est celle de savoir quel est le véritable propriétaire de la terre dans les pays musulmans (2). Mais au lieu d'étudier les sources juridiques musulmanes, ils s'arrêtent à l'état présent de ces contrées et aux abus de pouvoir qui y sont pratiqués continuellement. Cette situation de la question est nettement exposée dans la *Législation orientale*, publiée par Anquetil-Dupont (Amsterdam, M.-M. Rey, 1778) en réponse à Montesquieu, qui ne voyait comme forme de gouvernement en Orient, que le despotisme : ce livre va mettre les études sur la propriété immobilière musulmane, dans la bonne voie. Là encore, Duperon n'étudie pas un texte précis, une loi formelle relative

(1) Bien entendu, nous ne donnons pas cette liste bibliographique comme étant complète. Ce sont les ouvrages que nous avons pu avoir entre les mains.

(2) J. von Hammer, *Staatsverfassung und Staatsverwaltung des Osmanischen Reichs*, I, 339 (Wien, 1815).

à la constitution territoriale, mais il arrive par le raisonnement à prouver que — ce sont les expressions qui se trouvent sous le titre de son ouvrage et forment comme une sorte de sommaire — « 3^e dans ces trois Etats (la Turquie, la Perse et l'Indoustan) les particuliers ont des propriétés en biens meubles et immeubles, dont ils jouissent librement. » et pourtant cet orientaliste célèbre « ne connaissait lui-même ni le droit foncier musulman, ni les *Cânoûnnâmeh* des sultans ottomans (1) ».

Dix ans après, en 1787, paraît le grand ouvrage du chevalier de Mouradgea d'Ohsson, d'abord en une première édition en deux volumes in-folio, puis en une deuxième édition en cinq volumes, intitulé *Tableau général de l'Empire ottoman* (Paris de 1788 à 91) que trois nouveaux volumes viennent compléter en 1824. C'est une étude fondamentale et définitive, qui fait la part à l'observation et à l'érudition et qu'on doit toujours consulter en s'occupant des choses de l'Orient. De la même époque il faut mentionner le livre de M. von Hammer, déjà cité (2), où l'on trouve des renseignements extrêmement précieux et surtout la traduction des *Cânoûnnâmeh* les plus importants de l'Empire ottoman. Du même auteur, l'*Histoire de l'Empire ottoman* (trad. sur la deuxième édition par M. Dochez, Paris, Delahays, 1844) est une œuvre considérable, qui par ses sources et par sa documentation occupe une place prépondérante parmi les monuments de la littérature historique.

(1) Cf. von Hammer, *ouvr. cit.*, page indiquée dans la note précédente, en note.

(2) V. la note précédente.

Au cours du xix^e siècle, la voie ouverte par d'Ohsson et von Hammer fut parcourue par un grand nombre d'écrivains. Ce ne sont plus des mémoires de voyageurs, mais des études de savants et de jurisconsultes que nous rencontrons. Elles sont nombreuses et se ressentent toutes des méthodes anciennes. Que l'on cherche à connaître le véritable système foncier musulman pour être averti dans l'œuvre de la conquête de l'Algérie ou des Indes, qu'au fur et à mesure que la Turquie s'affaiblit politiquement, on désire savoir à quoi s'en tenir le jour de l'ouverture de la succession de l'Homme malade, ou que plus simplement on veuille préparer le terrain aux impérialismes concurrents pour la conquête économique des pays orientaux essentiellement agricoles et riches en puissance, les études sur le régime des propriétés entreprises dans ces différents buts, sont toutes passibles de ce reproche ; il n'est pas assez tenu compte de l'histoire, des circonstances politiques et de la surperposition des systèmes juridiques dans ces contrées. Les uns se sont bornés à l'étude d'un texte, les autres à traduire les impressions des écrivains originaux, quelques-uns se sont contentés de critiquer les uns et les autres. Enfin les plus récents publicistes commentent les lois mal conçues, mal préparées, mal promulguées des derniers Sultans. Cela est tout à fait insuffisant pour connaître l'état des propriétés dans l'Empire ottoman où ces dernières se montrent à nos yeux avec un caractère de complexité et de diversité extraordinaire. Cela explique aussi que pour des jurisconsultes éminents, certains points de droit positif de l'Orient sont restés obscurs et que leurs

ouvrages renferment des points d'interrogation. Il semble pourtant que l'histoire du droit aurait dû leur venir en aide et en fait, quand celle-ci est exactement connue, elle éclaire d'un jour puissant ces sortes d'études. Un exemple pour le prouver. Y. Artin bey, dont la *Propriété foncière en Egypte* est cependant un ouvrage rationnel, écrit : « Un autre point qui pour moi reste obscur, c'est le principe de la solidarité de la commune pour le paiement des impôts (1) ». Or, nous avons déjà vu, en passant, ce principe dans le droit du Bas-Empire byzantin et nous y reviendrons plus loin. Ce rapprochement n'est-il pas des plus significatifs ?

Malheureusement quand on aborde l'étude du régime administratif de la Turquie en général, on rencontre une foule d'obstacles, spéciaux à ce pays tels que le régime politique, le faible degré de l'instruction, la mentalité de la population. Jusqu'à ces temps derniers la confusion des pouvoirs et le gâchis administratif qui en résultent étaient à leur comble. Les lois, très nombreuses, souvent peu en harmonie avec les faits réels, au lieu de constituer un guide pour l'homme de science, ne lui fournissent que de fausses indications. Elles ne reçoivent aucune publicité, ou n'en reçoivent qu'une fantaisiste, dans un journal quelconque, parfois en province ; il n'est pas rare de rencontrer des ordonnances *sans date* ayant force de loi.

La mentalité de la population est déplorable dans ce

(1) Cf. son *ouvr. déjà cité*, p. 51.

pays du vague, de l'approximatif et du laisser-aller, ou « deux et deux font *environ* quatre » dit Morawitz, dans sa remarquable étude des finances ottomanes (1). Les habitants tenus soigneusement à l'écart de la vie publique, dans une ignorance complète des notions les plus élémentaires de l'Etat, de l'autorité et des droits individuels y vivent cantonnés dans leurs occupations privées, avec une entière apathie vis-à-vis de tout ce qui ne touche pas à leur intérêt matériel immédiat.

Enfin le manque d'instruction est aussi un des obstacles auxquels se heurte avec violence toute velléité d'étude. « Pas de bibliothèque, pas de collection de documents, presque pas d'ouvrages imprimés » écrit un diplomate anglais (2) ; on peut ajouter avec lui qu'il n'y a pas non plus « de sources accessibles et d'autorités reconnues » auxquelles on puisse « recourir pour les renseignements même les plus élémentaires ». Mais il y a pis et c'est l'ignorance des fonctionnaires à tous les degrés de la hiérarchie et leur méfiance irréductible contre tout ce qui est intellectualité. Tous ceux qui ont écrit récemment sur la Turquie, et même les diplomates comme Morawitz, Padel, Steeg et Young, malgré leur qualité officielle et leurs attaches dans les sphères politiques, ont dû avouer leur impuissance et faire les plus expresses réserves devant la mauvaise volonté, en quelque sorte passive, opposée par les Turcs. Avec promptitude, courageusement, le nouveau régime constitutionnel a attaqué de front l'édifice vermoulu de la

(1) *Les finances de la Turquie*, avant-propos (Paris, 1902).

(2) G. Young, *Corps de droit ottoman*, I, introd., p. XIII (Oxford, 1905).

vieille bureaucratie turque et se propose de changer un peu tout cela, mais en présence du lourd héritage du passé sa tâche est pleine de difficultés. En attendant, cela explique qu'un grand nombre de documents qui nous auraient pu être fort utiles, nous aient été refusés et que nous n'ayons rencontré aucune facilité de la part des autorités. Nous nous sommes adressé à des professeurs de droit et à des conseillers légistes turcs de qui nous étions en droit d'attendre des conseils éclairés ou plus simplement, des renseignements à peu près exacts. Nous avons obtenu de cruelles désillusions.

C'est dans ces conditions que nous entreprenons l'étude d'une matière dont un des professeurs de droit les plus autorisés, a écrit : « Dans ces contrées le droit de propriété immobilière est traversé par tant de réserves, tant d'exceptions contradictoires et tant de conflits dispositifs que s'il est au monde une législation insaisissable à l'esprit humain, c'est celle qui régit dans ces pays, cette importante partie de l'économie sociale (1) ». Ce passage d'un jurisconsulte nous réconforte à la pensée des lacunes qui seront dans notre ouvrage et nous le donnons, sinon comme l'excuse, du moins comme l'explication de nos défaillances.

C'est dire que très loin de prétendre présenter une étude complète, à l'abri de toute critique et de tout reproche, nous nous estimerions trop heureux de voir reconnaître que tous nos efforts ont incessamment et inlassablement tendu vers ce but.

(1) Prof. I. Nauphal, *Cours de droit musulman*, I, *La propriété*, p. 7 (Saint-Petersbourg, 1886).

BIBLIOGRAPHIE

- ABDELAZIZ ETTÉALBI. — Voy. BENATTAR (G.).
- 'ALİ HAÏDARE. — *Nouveau Commentaire du Code rural* (Constantinople, 1311); en turc.
- ALTUNIAN (Georg.). — *Die Mongolen und ihre Eroberungen in Kaukasischen und Kleinasiatischen Ländern im XIII Jahrhundert* (Berlin, 1911); en allemand.
- ANQUETIL-DUPERRON. — *Législation orientale* (Amsterdam, 1778).
- ARISTARCHI BEY et NICOLAÏDÈS (D.). — *Législation ottomane*, 7 vol. (Constantinople, 1873 à 88).
- ARMINJON (P.). — *De la nationalité et de l'indigénat des personnes morales dans l'Empire ottoman*, dans le *Journ. Droit Intern. privé*, année 1902.
- ARSLANIAN (Dicran). — *Eine historisch-nationalökonomische Studie über das System des ländlichen Grundeigentums im osmanischen Reiche* (Liepzig, 1888); en allemand.
- 'AT(E)F BEY. — *Commentaire du Code impérial rural* (Constantinople, 1319); en turc.
- BARBIER DE MEYNARD (A. C.). — *Dictionnaire turc-français (Supplément aux dictionnaires parus)* (Paris, 1881).
- BELIN. — *Essais sur l'histoire économique de la Turquie d'après les écrivains originaux* (Paris, 1865).

- *Étude sur la propriété foncière en pays mulsumans et spécialement en Turquie*, extr. du *Journal Asiatique* (Paris, 1862).
- *Mémoire sur l'origine et la constitution des biens de mainmorte en pays mulsumans*, dans le *Journ. As.*, 1853.
- *Du régime des fiefs militaires dans l'Islamisme*, dans le *Journ. As.*, 1870.
- BENATTAR (C.), EL HADI SÉBAÏ et ABDELAZIZ ETTÉALBI. — *L'esprit libéral du Coran* (Paris, 1905).
- BERGIER. — Voy. PORTER.
- BIANCHI (T. X.). — Voy. KIEFFER (J. D.).
- BLOCK (Maurice). — *Dictionnaire général de la politique* (Paris, 1884).
- BLOWITZ (DE). — *Une course à Constantinople* (Paris, 1884).
- BRUNSWIK. — *Études pratiques sur la question d'Orient* (Paris, 1869).
- *Lettre à un financier sur les biens wakoufs* (Constantinople, 1873).
- CATERS (J. DE). — Voy. ESCOTT (T. H. S.).
- CLAVEL (Eug.). — *Du statut personnel et des successions en droit musulman* (Paris, 1895).
- *Le Wakf ou Hobous* (Le Caire, 1896).
- CLUGNET (L.). — Voy. KELLNER (W.).
- CROIX (DE LA). — *État général de l'Empire ottoman* par un Solitaire turc, trad. par M. (Paris, 1695).
- DAMIENS (M.). — Voy. VAN DEN BERG.
- DJELÂL NOÛRY. — *Problèmes sociaux* (Constantinople, 1909).
- Djéridch-i-Méhâkime*. — (Gazette des Tribunaux, collection); en turc.
- DOCHEZ. — Voy. HAMMER (von).
- DUCAURROY. — *Législation musulmane sumite dans le Journ. As.*, (Années 1848 à 53.)

Dustûr. — (Recueil officiel de lois), les trois premiers vol. en 1289, le quatrième en 1296 avec 4 *suppléments Zeile* de 1296 à 1302; en turc.

DU VELAY (A.). — *Essai sur l'Histoire des Finances de la Turquie* (Paris, 1903).

EL HADI SEBAÏ. — Voy. BENATTAR (C.).

EL KODOURI (ABOUL HOSAIN AHMED.) — *Extrait* de son livre de droit, trad. par Ch. SOLVET (Paris 1829).

EL MAWERDÎ. — *El Ahkâm es Soultaniya*, trad. et annoté par le comte LÉON OSTROROG (Paris, 1901-1906).

ESCHBACH. — *Lettres de Turquie*, dans *l'Économiste français* (Année 1873).

ESCHBACH. — Voy. TORNAUW (VON).

ESCOTT (T. H. S.). — *La Turquie. Le pays, les institutions et les mœurs*, trad. par M. J. de Caters (Paris, Maurice Dreyfous).

EUMÈRE HILMÎ EF. — *Ahkiâme-ul'ewkâf* (Constantinople, 1307); en turc.

FRANCE DE TERSANT (DE). — Voy. VAN DEN BERG.

GATTESCHI (DOM.) (1). — *Manuale di diritto pubblico e privato ottomano* (Alessandria di Égitto, 1865); en italien.

— *Saggio di storia esterna del diritto musulmano* (Alessandria, 1877); en italien.

— Voy. VAN DEN BERG.

HAMMER (J. VON). — *Histoire de l'empire ottoman*, trad. sur la 2^e édition par M. DOCHEZ (Paris, 1844).

— *Des osmanischen Reiches Staatsverfassung und Staatsverwaltung* (Wien, 1815); en allemand.

(1) Malgré bien des efforts, nous n'avons pu nous procurer un ouvrage de cet auteur, intitulé : *Etude sur la propriété foncière, les hypothèques et les wak(e)fs* (Alexandrie, 1869).

- HEIDBORN (A.). — *Droit public et administratif de l'Empire ottoman*, I^{re} et II^e livraisons (Vienne-Leipsig, 1908-9).
- *Les Finances ottomanes*, III^e et IV^e livraisons (*id.*, 1912).
- HERTZBERG (prof. G. F.). — *Geschichte der Byzantiner und des Osmanischen Reiches, bis gegen Ende des XVI^e Jahrh.* (Berlin, 1883); en allemand.
- HUSSEÏNE HUSNÛ EF. — *Commentaire du Code rural* (Constantinople, 1324); en turc.
- IBN 'ABEDÏNE. — *Redd-ul' Mouhtâre*, Commentaire de jurisprudence; en turc.
- KASIMIRSKY. — *Le Koran*, trad. nouvelle (Paris, 1840).
- KELLNER (W.). — *L'Empire ottoman, étude géographique et statistique*, trad. par M. L. CLUGNET (Lyon, 1877).
- KHALÏCE ESCHRËFE EF. — *Commentaire complet du Code rural*, (Constantinople, 1316); en turc.
- KHALÏLE IBN-ISHÂK. — *Précis de jurisprudence musulmane, rite malékite*, trad. par M. PERRON (Paris, 1848 à 54).
- KIEFFER (J. D.) et T. X. BIANCHI. — *Dictionnaire turc-français* (Paris, 1835-37).
- KRCSMÂNÏK (J.). — *Das Wakfrecht vom Standpunkte des Sâriatrechtes nach der hanefitischen Schule*, dans la *Zeitschrift der deut. morgenl. Gesellschaft*, Band, XLV; en allemand.
- KREMER (Alf. von). — *Kulturgeschichte des Orients unter den Chalifen* (Wien, 1875); en allemand.
- LA JONQUIÈRE (V^{te} A. de). — *Histoire de l'Empire ottoman* (Paris, 1881).
- LAVELEYE (E. de). — *La péninsule des Balkans* (Bruxelles, 1888). — *De la propriété et de ses formes primitives*, 4^e édit. (Paris, 1894).
- LE CHÂTELIER. — *L'Islam au XIX^e siècle* (Paris, 1888).

MANGAY (Ch.). — *Notes sur la propriété à Alger, avant l'occupation française* (Alger, 1836).

Medjma'ah-i-lâh(e)kâh-i-cavânîne. — Recueil des ordonnances publié par M. A. GASPARIAN, Constantinople (1311-12); en turc.

MERCIER (E.). — *Le Hobous ou Ouakof, ses règles et sa jurisprudence*, dans la *Rev. algérienne et tunisienne de Législ. et de Jurispr.* (année 1895).

— *La propriété en pays de Maghreb*, dans la *Rev. intern. de Législ. et de Jurispr. musulmanes* (Le Caire, 1895).

MORAWITZ (Ch.). — *Les Finances de la Turquie* (Paris, 1902).

MOURADGEA D'OHSSON (Chev. DE). — *Tableau général de l'Empire ottoman* (Paris, les cinq premiers vol. de 1788 à 91 et les trois derniers en 1824).

NAUPHAL (I.). — *Cours de droit musulman, La propriété* (Saint-Pétersbourg, 1886).

NEDJIB CHIHA. — *Traité de la propriété immobilière en droit ottoman* (Le Caire, 1906).

NICOLAÏDÈS (D.). — Voy. ARISTARCHI BEY.

NIKBÎ BINE MAÇ'OUDE. — *Histoire des Rois de Perse, des Khalifes, de plusieurs dynasties et de Genghiz Khan*, trad. par M. Silvestre de Sacy, dans les *Notices et extraits des manuscrits de la collection du Roy*. t. II.

ONGLEY (F.). — *A short essay on religions endowments in the ottoman dominions* (Woking); en anglais.

OSTROROG (C^{te} Léon). — Voy. EL MAWERDÎ.

PADEL (W.) et Steeg (L.). — *De la législation foncière ottomane* (Paris, 1904).

PAVET DE COURTEILLE. — Voy. UBICINI (A.) et PAVET DE COURTEILLE

PERRON. — Voy. KHALÎLE IBN ISHÂK.

- PORTER. — *Observations sur la religion et les lois, le gouvernement et les mœurs des Turcs*, trad. par B* [BERGIER] (Londres et Paris, 1769).
- RELAND (Hadrien). — *Institutions du droit mohométan relatives à la guerre sainte* (Utrecht, 1708) trad. par M. Ch. SOLVET (Alger, 1838).
- ROBE (Eug.). — *Essai sur l'histoire du droit musulman pendant les deux premiers siècles de l'Islamisme* (Bône, 1853).
- ROUGON (F.). — *Du régime de la propriété immobilière et du droit pour les étrangers d'acquérir des immeubles en Turquie*, extr. du *Journ. de droit intern. privé* (Lille, 1887).
- SAUTAYRA. — *Du Beït-ul-mal en Algérie sous les Turcs*, dans le *Journ. de la Jurispr. de la Cour d'Alger* (Année 1875).
- SAVVAS PACHA. — *Le droit musulman expliqué* (Paris, 1896).
- *Étude sur la théorie du droit musulman* (Paris, 1892-98).
- SILVESTRE DE SACY. — *Voy. NIKBÎ BINE MAÇ'OUDE*.
- SOLVET (Ch.). — *Voy. El KODÛURI et RELAND (H.)*.
- STEEG (L.). — *Voy. PADEL (W.) et STEEG (L.)*.
- TISCHENDORF (Paul Andreas von). — *Das Lehnswesen in den Moslemitischen Staaten, insbesondere im Osmanischen Reiche* (Leipzig, 1872); en allemand.
- TORNAUW (N. von). — *Le droit musulman exposé d'après les sources*, trad. par M. ESCHBACH (Paris, 1860).
- *Das Eigentumsrecht nach moslemitischem Rechte* dans la *Zeitschr. der D. M. G.* (Année 1882); en allemand.
- TOPTSCHIAN (E.) — *Voy. TOTOMJANTZ (V.) et TOPTSCHIAN (E.)*.
- TOTOMJANTZ (V.) et TOPTSCHIAN (E.). — *Die sozialökonomische Turkey* (Berlin, 1901); en allemand.
- USICINI (A.) et PAVET DE COURTEILLE. — *L'état présent de l'empire ottoman* (Paris, 1876).

- VAMBÉRY (Arm.). — *La Turquie est-elle susceptible de réformes* (Paris, 1878).
- VAN BERCHEM (Max). — *La propriété territoriale et l'impôt foncier sous les premiers Califes* (Genève, 1886).
- VAN DEN BERG. — *De contratti « do ut des » secondo il diritto musulmano*, trad. en italien par M. GATTESCHI (Alessandria, 1877).
- *Principes du droit musulman*, trad. par M. FRANCE DE TERSANT et M. DAMIENS (Alger, 1896).
- *Les réformes législatives en Turquie*, dans la *Revue de Droit international*. 1896.
- WORMS (D^r). — *De la constitution territoriale des pays musulmans dans le Journ. As.* (Année 1842).
- *Recherches sur la constitution territoriale*, etc. dans la *Revue de Législ. et de Jurisp.* (Années 1842 et 44).
- YACOB ARTIN BEY. — *La propriété foncière en Égypte* (Le Caire, 1883).
- YOUNG (George). — *Corps de droit ottoman* (Oxford, 1903-7).
- ZIÀUDDÎNE. — *Commentaire détaillé du Code rural* (Constantinople, 1311); en turc.
- ZINKEISEN (Joh. Wilh.). — *Geschichte des osmanischen Reiches* (Hamburg, 1840-63); en allemand.

CHAPITRE PREMIER

La propriété foncière dans le droit public ottoman

Notions générales

§ 1^{er}. — NOTIONS THÉORIQUES

Une des conditions nécessaires pour bien comprendre les choses de l'Orient, est, nous l'avons déjà dit, de mettre de côté toutes les idées acquises, toutes les opinions faites dans l'étude de ce que nous voyons autour de nous. Par conséquent en abordant l'étude de la théorie de la propriété d'après l'Islâme, il est de toute nécessité de commencer par la base, de voir où, conformément à l'*Ouçoule* ou Méthode islamique, le droit de propriété trouve son principe et comment il se justifie ; pour cela il faut remonter un peu haut, jusqu'aux fondements même de la législation, et se servir de cette méthode pour parvenir à une notion claire et précise de la question (1).

(1) Notre principal guide, dans ce qui va suivre, sera l'excellent ouvrage déjà cité du C^{te} Ostrorog. Pour tout ce qui concerne la théorie générale du Droit musulman et l'histoire religieuse de l'Islâme, que nous sommes

La législation musulmane a, à sa base, une distinction fondamentale : le bien et le mal ; « il n'y a d'ordre légitime que celui qui tend à l'accomplissement d'une chose bonne, de défense légitime que celle qui tend à interdire l'accomplissement d'une chose mauvaise (1) ». Cette distinction est capitale et sur elle repose tout le système législatif des pays musulmans. Les docteurs en Méthode, pour arriver à cette détermination de la qualité d'une chose, à la « qualification », font intervenir la théorie également fondamentale de la certitude. Il ne s'agit pas, bien entendu, de la certitude relative, de celle que fournissent les sens et les passions, de celle qu'indique comme telle la raison humaine. L'entendement de l'homme, en qualifiant une chose de bonne, considère le résultat d'une comparaison et la chose, qu'il croit bonne, n'est telle que relativement à une autre, qu'il croit mauvaise. Si donc, l'on s'en tenait aux seuls moyens qui sont en la possession de l'homme pour déterminer l'attribut de bien ou de mal dans les choses, on ne parviendrait jamais à la certitude, qui, cependant

forcé de supposer connues, voy. les ouvrages de Ducaurtoy, N. de Tornaauw, Van den Berg, Sawas Pacha, et ceux de M. d'Ohsson, von Hammer, Robe, Heidborn, etc., indiqués dans la Bibliographie.

Pour les mots turcs et arabes nous transcrivons exactement la prononciation courante usitée en Turquie. La lettre (e) — e entre parenthèses — sera employée pour rendre le son de la voyelle allemande e dans la dernière syllabe non accentuée et de l'e soulignée du *Dictionnaire* de M. Barbier de Meynard. *Kh* devra également être prononcé comme le *ch* allemand. Naturellement, dans les citations textuelles des auteurs, nous conserverons l'orthographe adoptée par eux.

(1) C¹ Ostorrog, *Introduction générale aux Ahkâm-es-Soulthaniya*, d'El-Mâwerdî, I, 4 (Paris, 1901).

existe et Dieu l'unique, l'omniscient, le souverainement sage, en créant les choses, leur a assigné un état qualifié. Dès les temps les plus reculés, il a envoyé vers les hommes, dans sa miséricorde infinie, des êtres extraordinaires, que leurs actes prodigieux mettaient au premier plan, et qui venaient parler en son nom béni. Le dernier et le plus glorieux de ces Messagers de Dieu, fut Méhemmed, fils d'Abd'llah, de la tribu de Koureïche, la mission duquel fut définitive, de sorte que plus jamais, un autre ne doit venir.

Ces messagers venaient ainsi indiquer aux hommes le bien et le mal en soi, attributs métaphysiques insaisissables à l'esprit humain et existant en dehors de lui : au nom du Dieu clément, ils nous apportaient la certitude absolue. Par conséquent, la source, par excellence de certitude absolue est le Livre dicté à Méhemmed par l'Ange Gabriel ; mais en réalité, le Prophète, toujours sous l'inspiration divine, présentait une deuxième source de certitude également incontestable, par ses actes et par ses paroles. Ces deux sources, qui n'en forment, en fait, qu'une seule, par leur caractère d'absolue nécessité, constituent la Règle éternelle, immuable de toutes choses, et renferment le principe de toute législation. Elles représentent la vérité, la certitude révélée et on ne peut contrevenir aux prescriptions qui en découlent sans entrer en rébellion ouverte contre Dieu.

Telles sont les bases sur lesquelles s'élève l'édifice de la législation civile et politique de l'Islâme et on est forcé d'admirer dans toute sa rigueur et aussi dans toute

sa logique, la façon dont les *Mudjtéhide* (1) ont appris à l'école du Droit romain, à construire sur elles, en en respectant l'esprit comme la lettre, le monument du Droit musulman.

Pour en venir à la question spéciale de la propriété, comment ce fait se présente-t-il ? En principe toutes les choses du monde extérieur sont qualifiées de permises, *moubâh* (2) à tous les hommes libres et égaux devant le Créateur : c'est ce qui ressort d'un passage du Livre où il est dit : « Or, quand ton Maître fit sortir des reins des fils d'Adam leurs descendants et qu'il leur fit porter témoignage contre eux-mêmes (disant) : Ne suis-je pas votre Maître ? Ils répondirent : Certes nous l'attestons ». C'est une énonciation de certitude absolue. Les hommes se reconnurent donc, dès la Création, comme les esclaves de Dieu, mais par là même, ils s'assuraient « la cause et la garantie de l'absolue liberté terrestre (3) ». En effet, en se constituant esclaves de Dieu, ils assumaient de graves obligations envers leur Maître, notamment celles de croire en lui et de l'adorer ; mais en revanche Dieu leur accordait une série de grâces du plus grand prix ; ainsi, pour qu'ils soient en mesure de supporter toute la responsabilité de l'accomplissement de leur devoir, Dieu leur a donné la grâce de la raison et du libre arbitre ; afin que dans l'ordre politique rien ne vienne les empêcher d'exécuter leurs obligations

(1) Cf. pour les détails relatifs à l'*idjtihâde* et la Méthode en général le vigoureux exposé du C^{te} Ostrorog, *loc. cit.*

(2) C'est-à-dire, dont il est permis d'user librement.

(3) C^{te} Ostrorog, *ouv. cit.*, p. 62.

il leur a conféré la grâce de la liberté et de l'inviolabilité ; enfin, dans l'ordre matériel, dans le but de leur assurer la vie, afin qu'ils persévèrent dans la bonne voie, Dieu leur a permis d'user librement des choses. En définitive, au moyen de cet esclavage métaphysique, les hommes ont acquis la personnalité juridique *z(e)mmète*, s'analysant en une liberté absolue subjective, *hurriyète*, vis-à-vis les uns des autres et en une liberté absolue objective *ibâheh*, à l'égard des choses. Voilà le principe : les hommes ont le libre usage des objets extérieurs qui les sollicitent ; et forcément cet usage est commun. Cela est de toute évidence.

Ce qui vient d'être dit, tendrait à faire croire que l'état dérogatoire au principe de la communauté de jouissance, c'est-à-dire la possession exclusive d'une chose par un homme à l'encontre de tous les autres, serait un acte de désobéissance formelle à Dieu et que cet état se présentant en fait, on ne tomberait pas dans l'injustice, *zoulme*, en voulant le violer. Cela est, cependant, inexact ; car cet état de possession absolue et exclusive, opposable à tous, Dieu l'a qualifié de bon, par conséquent l'a légitimé. Il s'appelle le *mulkiyète*, la propriété, et il en est question souvent dans le Livre. Le Prophète a pratiqué cet état, l'a confirmé chez les autres et le leur a quelquefois conféré ; sa pratique constante lors des premières conquêtes est une proclamation éclatante de la légitimité de la propriété. Celle-ci a donc sa cause en Dieu ; par suite elle est sacrée et inviolable.

Voilà d'après la dialectique juridique musulmane, d'après la Méthode pure, la notion métaphysique du

droit de propriété. On voit avec quelle logique particulièrement puissante les *Ouçoùlioune* l'ont construite et surtout avec quelle vigueur, quelle force, cette institution se présente au point de vue de la garantie des droits individuels. En effet, la propriété, chose qualifiée de bonne en soi, ayant une existence indépendante et en dehors de toute considération humaine, revêt un caractère d'inviolabilité, tel que nul pouvoir arbitraire n'est capable, en théorie, de la modifier par contrainte. Pour savoir si l'on se trouve en présence de l'état qualifié, la propriété, les docteurs musulmans s'en rapportent à l'occasion apparente, de sorte que cette dernière sert nécessairement mais simplement à déterminer la qualification, sans en rien porter atteinte à la nature métaphysique de la propriété. Pour résumer, l'occasion apparente, comme le fait de semer des grains, par le fait même de sa production, crée l'état qualifié, la propriété absolue, sans restriction, en l'espèce, la propriété exclusive des produits (1). En d'autres termes, la propriété existe avec un caractère nécessaire d'inviolabilité ou n'existe pas.

La propriété individuelle comporte donc dans le droit musulman, en principe, une sécurité qu'on ne voit dans aucune autre législation du monde, pas même dans la législation anglaise où cependant les droits individuels sont puissamment protégés et où l'intérêt public lui-même peut, quelquefois, être tenu en échec par l'intérêt privé. En Angleterre, il est vrai, étant donné la consti-

(1) Cf. art. 1247 du *Medjelleh*, dans Young, *C. D. O.*, VI, 346.

tution territoriale en grands domaines, la question du respect du droit de propriété se pose d'une façon spéciale, notamment en matière d'expropriation. Dans le droit ottoman, on vient de le voir, elle est simple : aucun pouvoir arbitraire ne peut y toucher. L'expropriation pour cause d'utilité publique, *ménâfi'-i-oumoûmiyeh itchune istimlâk*, qui constitue l'atteinte la plus caractérisée à ce droit, était *légalement* inconnue en Turquie jusqu'en 1855 ; elle fut introduite par la loi du 4 redjèbe 1272, abrogée par celle du 21 djémâzil'-ewel 1296 (15 mai 1879) qui contient le droit d'expropriation actuellement en vigueur. Avant cette date, les pouvoirs publics n'avaient entre les mains aucun moyen légal de contraindre les particuliers de se dessaisir de leurs biens ; la loi les mettaient, désarmés, en présence du propriétaire récalcitrant qui restait le plus fort malgré toute considération d'intérêt public nécessitant la mesure d'expropriation. Porter raconte (1) l'aventure typique d'une vieille femme turque qui résista victorieusement à l'Etat. La chose se passa en 1755. A cette date, un incendie ayant détruit la Sublime Porte — cela arrivait déjà en 1755 — il fut décidé d'isoler le bâtiment nouvellement construit, pour le préserver plus efficacement contre les risques d'une nouvelle destruction. La plupart des voisins acceptèrent de plein gré de vendre leurs immeubles. Une vieille fut seule à résister à l'invite du Gouvernement, en disant que sa maison lui était plus chère que

(1) *Observations sur la religion et les lois*, etc., trad. de l'anglais par Bergier (Londres et Paris, 1769), I, 113 à 115.

n'importe quoi que ce soit au monde. Le Sultan, à qui l'on préconisait d'user de la violence, déclara que cela ne pouvait se faire, l'immeuble étant la propriété de la bonne femme (1). Ce trait est caractéristique et se passe de commentaires.

Devant un droit de propriété aussi complet et aussi respecté, on s'étonne que le professeur Nauphal se soit égaré en chemin au point d'arriver à cette conclusion que dans les pays musulmans « le propriétaire individuel n'est, à proprement parler, qu'une espèce de détenteur ou de concessionnaire... » et que « l'acte par lequel l'Etat dépouille un homme de sa propriété, ne constitue point un acte de spoliation ou de confiscation, etc. (2) ». Son erreur s'explique de la façon suivante : en parlant de la conquête comme source du droit de propriété, il rencontre l'érection des terres conquises en apanage public, *wak(e)*, des premiers siècles de l'Islamisme et *érâzi-i-mîriyeh* de la conquête ottomane, qui incontestablement comprennent la plus grande partie du territoire musulman conquis — c'est-à-dire, du territoire musulman, tout court ; il ne s'arrête pas assez longuement à la pleine propriété, *mulk*, des particuliers et prenant à la lettre cet aphorisme oriental « La terre est à Dieu et

(1) Cf. en outre, l'ouvrage d'Anquetil-Duperron qui commente ce passage de Porter et fait une très intéressante comparaison avec ce qui aurait eu lieu en Angleterre, où en pareil cas, dit-il, le pouvoir législatif peut exproprier de force.

(2) Dans son *ouvr. cit.*, p. 6, cf. *contrâ* van Berchem : *La propriété territoriale et les impôts fonciers sous les premiers Califes*. Genève, 1886, et surtout l'argumentation de von Tornaau *Das Eigentumsrecht nach muslimischen Rechte* dans la *Zeitschrift der deutschen Morgenl. Gesellschaft*, année 1882, p. 290 et ss.

au Souverain », il se livre à une généralisation par trop hâtive. D'autant plus facilement, qu'ainsi qu'il le dit lui-même, la raison de conquête, considérée comme source et origine du droit de propriété, a pris « grâce à l'unité historique de la cause à laquelle elle se rattache, la valeur d'un principe ». Il n'a pas, non plus, suffisamment tenu compte de la politique des conquérants musulmans à l'égard de la propriété foncière; en cette matière la plus grande latitude leur était laissée et leur politique fut essentiellement opportuniste. Il a, enfin, semble-t-il, ignoré le fondement théorique de la propriété privée, tel qu'il est établi par les juristes musulmans d'après l'*Ou-çoule*.

D'Ohsson est, sur cette question, catégorique et von Hammer déclare formellement : « *Il est hors de doute qu'en Turquie, comme dans les autres pays asiatiques, la propriété effective et héréditaire des biens meubles et immeubles existe et est entourée de respect*. Seulement elle ne repose pas sur un titre antérieur à l'époque de la conquête, mais sur la possession réelle confirmée ou concédée à nouveau par le premier conquérant, lors de la conquête ou par ses successeurs (1). » Cela est aujourd'hui universellement admis.

Les notions théoriques, qui ont fait l'objet des développements ci-dessus, conduisent normalement à une conclusion très intéressante et qui n'a pas encore été observée : *en stricte logique, la propriété est l'état exceptionnel*. Grâce en effet au principe de liberté inviolable

(1) *Staatsverfassung und Staatsverwaltung des osmanischen Reiches*, I, 340.

se trouvant à la base du droit politique musulman, nous l'avons vu, les biens du monde extérieur sont laissés à la disposition de tous, excepté dans les cas où Dieu a daigné en qualifier de bon, la possession à titre exclusif. Par conséquent de cette idée découlent deux conséquences. La première, d'ordre général, est la suivante : ce que, dans le Droit romain et dans les législations dérivées, on appelle *res nullius*, prend, en droit islamique, avec un caractère théorique diamétralement opposé, la dénomination de *res communes omnium* (1); le Code civil ottoman, *Médjelleh*, désigne justement ces biens par le qualificatif *moubâh* (2), c'est-à-dire choses dont la jouissance appartient à tous et intitule le Titre IV de son Livre X qui traite de cette matière : *De la communauté qui existe entre tous les hommes pour l'usage des choses moubâh* (art. 1234 et s.).

La seconde conséquence, corollaire de la première est plus importante encore : toutes les fois qu'on n'est pas en présence d'un droit privatif de propriété, le titulaire pouvant, d'ailleurs, en être, un individu (*mulk*), le Trésor public (*mirî*), ou un but (*wak(e)f*), ou bien encore, en présence d'un droit d'usage spécialement réglementé, l'état considéré est la communauté de jouissance. Cette observation a un intérêt pratique très grand, et on aurait tort de croire qu'elle est dépourvue de toute portée. On ne manquera pas d'objecter que dans la nomenclature des

(1) C'est la traduction de *moubâh* donnée par M. A. Heidborn, *Droit public et administratif de l'Empire ottoman* (Vienne-Leipzig, 1908-09), 1, 292. Nous la préférons à celle d'Aristarchi bey et Nicolaidès, suivis par Young, qui rendent ce mot par *choses hors de commerce*.

(2) V. plus haut, p. 31.

choses *moubâh*, faite par les articles 1234 et suivants du Médjelleh, on ne voit aucune trace de biens immobiliers. Est-ce à dire, que tout le sol de la Turquie supporte un droit de propriété, ou rentre dans une des catégories de terres énumérées par l'article premier du Code rural, à savoir : les terres patrimoniales, domaniales, fondatives, publiques ou mortes? C'est ce que pensent les commentateurs turcs de ce Code (1).

Cette opinion est fort contestable, sinon inexacte : elle ne tient aucun compte des forêts sans maîtres. Dans son article 104, le Code rural parle de montagnes dont la jouissance est permise à tous : *djibâle-(e)-moubâhah* en propres termes ; il s'agit plutôt de forêts où « chacun peut couper du bois de chauffage et de construction ». Il faut prévoir l'objection que ces forêts, étant citées dans le chapitre traitant spécialement des terres mortes, sont considérées par le législateur comme rentrant dans cette catégorie. Mais l'objection ne porte pas ; car d'après l'article 103 du même code qui définit les terres mortes, tout individu qui aura besoin de ces terres, pourra moyennant l'autorisation du Souverain, les défricher et en acquérir, de la sorte, la possession privée. Or l'article 104 est formel : « Nulle partie des montagnes *moubâh* ne peut être distraite... pour devenir un bois particulier ou commun à plusieurs personnes ». Il suffit également de se référer à la définition que donnent de la vie, les livres de jurisprudence religieuse musulmane,

(1) Cf. notamment, 'At(e)f bey, *Erâzî Cânounnâmei humâyoûnou cherhî*, p. 13 (Constantinople, 1319) et H. Husnû, *Erâzî Cânounnâmesi cherhî*, p. 7 (Constantinople, 1324).

pour voir qu'une forêt de coupe ne peut être considérée comme une terre morte. « Au figuré, dit At(e)f bey, la vie est ce qui nécessite la croissance, comme celle qui existe dans la terre et dans les arbres (1) ». On peut donc affirmer que les forêts *moubâh* ne sont pas comprises dans la cinquième catégorie de l'article premier du Code rural.

Mais ces forêts, par définition ne sont pas, non plus, de pleine propriété, ni *wak(e)f*, ni laissées à l'usage des communes (2). Enfin elles ne sont pas domaniales puisque « la possession ne peut en être donnée par l'autorité, à qui que ce soit, contre paiement du *tapou* ». Et alors on est forcé d'admettre que non seulement les commentateurs turcs se trompent, mais encore que notre opinion est amplement confirmée, d'après laquelle tous biens susceptibles d'une appropriation privée et qui n'auraient pas fait l'objet d'une réglementation quelconque, sont destinés à l'usage commun de tous ou qu'en d'autres termes, la règle est la communauté de jouissance et le droit exclusif, l'exception.

D'ailleurs peut-on dire que dans le chapitre I^{er} (Livre X, Titre IV) du Code civil ottoman, il ne se trouve aucune trace de ces forêts sans maîtres? L'article 1243 dit : « Les arbres qui poussent naturellement sur les *djibâle-(e)-moubâhah* sont hors de commerce ». De quoi est-il question dans cette disposition, si ce n'est des forêts *moubâh*.

Une loi forestière du 11 chevvalé 1286 (3) est venue

(1) Dans son *ouvr. cit.*, p. 44.

(2) Cf. l'art. 104 du Code rural, dans la *Législ. ottom.*, de MM. Aristarchi bey et Nicolaidès I et le *C. D. O.*, de M. G. Young, VI.

(3) 1^{er} janvier 1870. Cf. Young : *C. D. O.*, VI, 3.

réglementer ces forêts et les a rangées dans une catégorie nouvelle : les forêts domaniales, qu'elle oppose (art. 1^{er}) aux forêts privées, *wak(e)fi* et communales. Cette loi abroge les derniers paragraphes de l'article 104 du Code rural pour toutes les parties du territoire où l'administration avait pris possession des forêts (1). Le principe n'en reste pas moins intact.

Mais ce n'est pas tout. Quelle est la nature exacte de terres mortes, *mévâte*? Justement, ces terres mortes, offrent un curieux exemple de ces institutions de l'Empire ottoman où les principes de la jurisprudence musulmane se sont heurtés aux idées d'origine persane dont les Turcs ottomans héritèrent par l'entremise des Byzantins et des Seldjoukides. D'après les principes du *Cher'* les terres en friches qui n'appartiennent pas à une personne déterminée, les terres mortes devraient, semble-t-il, s'approprier par l'occupation comme toutes choses communes ; bien entendu, par l'occupation effective, c'est-à-dire le défrichement ou pour employer le terme consacré par les textes, par la vivification, *ihîâ*. Une parole du Prophète, énonciation de certitude absolue, raison légale et autoritaire qui s'impose au juge, tranche nettement la question : « Quiconque vivifie une terre, elle est à lui (2) » et cela s'accorde parfaitement avec la conclusion de ce qui précède. On s'étonnerait donc à bon droit, de voir, dans l'article 103 du Code rural, que

(1) Cf. Instruction du 17 chevvalé 1292 (*Düstûre*, III, 281) et MM. Padel et Steeg, *De la législation foncière ottomane*, p. 44 (Paris, 1904).

(2) Cf. D^r Worms, *art. cit.*, p. 50 ; Nauphal, *ouvr. cit.*, p. 8 ; Belin, *ouvr. cit.*, n° 222.

celui qui défriche une terre morte avec l'autorisation du souverain, en acquiert seulement la possession, *téçarrouf*, et que la nue-propriété, *racabeh*, reste au *Beïte-ul' mâle*. Cela s'explique par l'influence des institutions de l'ancienne Perse où la terre appartenait à l'Etat et où le pouvoir central était certainement tout-puissant. D'ailleurs, on ne peut pas dire que la législation ottomane est fixée dans un sens ou dans l'autre. Ainsi, l'article 1272 du *Médjelleh* qui est postérieur en date à la promulgation du Code rural revient en partie à l'ancienne conception, la conception musulmane pure et accorde au vivificateur la propriété libre et absolue à moins que celle-ci ne soit expressément réservée ; par contre le *Projet de loi sur les biens immobiliers* actuellement en étude abroge ce qu'il y a de libéral dans cette disposition du *Médjelleh* et pose dans son article 133, d'une façon précise et nette, le principe que toute terre morte défrichée devient domaniale.

Mais, objectera-t-on, pourquoi la nécessité d'une autorisation ? N'est-ce pas la reconnaissance d'un droit supérieur du Souverain ? Cette question de l'autorisation a fait, au ^{ix} siècle de l'Hégire, l'objet d'une de ces fameuses et multiples controverses où les fondateurs d'un même rite soutenaient des opinions contradictoires et où chacun à l'appui de sa thèse produisait des préceptes prophétiques, *hadice*, d'une authenticité douteuse. Ebou Hanifeh, qui a donné son nom au rite le plus important, celui qui est suivi en Turquie, était partisan de l'autorisation, se fondant sur le *hadice* suivant : « L'homme n'a d'autre droit — en matière de propriété

territoriale — que celui qu'il plaît à l'*Imâme* de lui accorder (1). » Au contraire Ebou Yoûssoufe et Méhem-mède, ses disciples et contradicteurs habituels, étaient de l'avis opposé, étant donné l'énonciation catégorique et le sens précis de la maxime de la vivification. Et contrairement aux règles ordinaires de la jurisprudence hanéfite qui veut que lorsque les deux disciples sont d'accord contre leur maître, leur opinion soit préférée, le droit ottoman a consacré l'opinion, *cav(e)l*, d'Ebou Hanifeh. Cela tient, sans doute, à la notion plus conforme aux faits, de la souveraineté et aux idées centralistes — très peu musulmanes — sur l'Etaï (2), qui se sont développées au cours des temps et qui devaient prévaloir par la force même de la logique de l'institution. Si l'on s'en tient donc aux principes stricts du droit musulman pur, — et les idées économiques courantes des premiers siècles de l'Hégire, semblent justifier notre système — les terres mortes devraient être considérées comme des *érâzi-i-moubâhah* dont le défrichement équivaldrait à l'occupation, source, d'après l'article 1248 du *Médjelleh*, du droit de propriété sur les *res communes omnium* (3). Ce sont le développement du

(1) Cf. Nauphal, *ouvr. cit.*, I, 13 ; une autre tradition rapportée par Makrizi (d'après Belin, *ouvr. cit.*, 265) vient renforcer cette opinion : « Toute terre morte, aâdiyé, appartient d'abord à Dieu, puis à son Prophète, de qui vous la tenez ».

(2) Comp. H. Reland, *Institutions du droit mahométan relatives à la Guerre Sainte* (Utrecht, 1708), trad. par Ch. Solvet (Alger, 1838), p. 28. Il examine l'hypothèse où « *il n'y a pas de Prince* » Cela est un peu obscur et s'explique parce qu'il n'a pas analysé les influences qui ont agi sur le droit.

(3) Un indice absolument certain de ce que nous avançons est le fait

droit public et l'accroissement des préoccupations temporelles qui ont amené irrésistiblement et fatalement la modification radicale du statut réel de l'Islâme.

Il convient d'ouvrir ici une parenthèse pour voir ce qu'il faut penser de la prétendue immuabilité du droit musulman, — il va sans dire qu'il n'est question que du droit public, car certainement, le droit privé, présentant même dans une organisation primitive, un caractère d'urgence immédiate, a été traité en détail dans les sources sacrées et formé, dès les premiers temps de l'Islamisme, à peu près, tel qu'il est actuellement en vigueur dans le monde musulman. La Parole divine ne contient que de rares principes du droit public et en cette matière, à défaut de prescriptions du *Courâne*, règles juridiques éternelles, on est forcé de recourir à la Tradition, *sunnète*, qui forme la deuxième assise des bases du droit. Cette tradition, actions et aphorismes du Prophète, ne présente pas, malheureusement, l'unité et la cohésion, si l'on peut dire, du Livre sacré; car il pouvait arriver qu'une tradition connue de quelques uns des compagnons, *achâbe*, du Prophète, fut ignorée par d'autres et, en fait, il est résulté de là une grande multiplicité d'*éhâdîce* souvent contradictoires, même dans un même rite (1), et une extraordinaire divergence d'opinions chez les jurisconsultes. Cette situation, cependant, ne fut pas pour le Droit musulman, aussi désastreuse qu'on pourrait le penser : au contraire, elle pro-

que le *Medj.* place le chapitre traitant des terres mortes dans le Titre spécial, consacré aux choses communes à tous (art. 1270 à 1280).

(1) Cf. l'*ouvr. cit.* de Y. Artin bey, p. 25, note.

duisit une conséquence inattendue, autant que salulaire (1). En effet, pour une espèce donnée, elle offrait une série de solutions proposées par les opinions diverses, dans laquelle, le législateur ultérieur pouvait faire son choix. Or, il est de règle que dans les questions controversées, on doit agir conformément à l'opinion consacrée par le Commandeur des croyants et de cette façon, il fut possible d'unifier le droit et de le conformer aux besoins du moment. C'est ainsi qu'a procédé la Commission chargée, en 1285, de la Rédaction du *Méd-jelleh*. Elle le dit formellement dans le Rapport adressé au Grand Vizir et publié en tête du Code : « Toutefois, parmi les opinions des jurisconsultes les plus autorisés du rite hanéfite, quelques-unes étant moins rigoureuses et plus appropriées aux exigences de l'époque, c'est celles-là que nous avons adoptées (2).

Pour compléter ces observations d'ordre juridique sur la mobilité du droit public il est nécessaire d'y ajouter quelques considérations d'ordre historique. Les circonstances dans lesquelles le Prophète vint accomplir sa mission divine, le degré de civilisation qu'il trouvait, l'absence de toute notion de l'Etat parmi les tribus nomades et guerrières de l'Arabie, ne lui permettaient de songer à cette époque, qu'à une organisation familiale, associationnelle ; et effectivement, on voit, dès les pre-

(1) Le cheikh 'Abdul-Rahmâne-el-Kouréichi composa vers l'an 943 de l'Hégire, un recueil intitulé : *Rahmète-ul 'Ummète fi Ikhtüdf-ul 'Aïmmète*, c'est-à-dire, la paix pour les fidèles provient des divergences d'opinions des juristes (Cf. l'ouvr. d'Artin bey, p. 70).

(2) Cf. *La législ. ott.* de MM. Aristar. et Nicol., VI, p. 15.

mières manifestations de l'Islamisme qu'on est en présence d'une association que tout concourt à maintenir unie et compacte : unité de chef l'*Imâme*, unité d'aspirations, la propagation de la foi par tous les moyens, unité de caisse publique, *Beïte-ul' mâle-ul' muslimîne*. Le pays où sa loi est respectée, s'appelle le *Dâre-ul-Islâme*, la maison des musulmans. Telle nous apparaît cette *gens* unie par des liens spirituels qu'est la communauté des fidèles. Il est donc certain qu'étant donné ces formes primitives et les nécessités toujours nouvelles, toujours différentes d'une guerre continuelle, le *djihâde*, la seule considération de l'intérêt supérieur de la Famille musulman devait dicter les actes du Prophète et de ses successeurs. Or, cette organisation politique, par trop étroite et qui se concrétisait, en ce qui concerne les intérêts matériels, dans l'institution du *Beïte-ul-mâle*, ne pouvait subsister, sous cette forme, que tant qu'au moins le khalifat et le pouvoir temporel effectif demeurerait réunis entre les mêmes mains. Quand à l'ombre du khalifat impuissant vinrent s'élever des empires musulmans, qui se faisaient la guerre et qui mettaient en péril le khalifat lui-même, cette organisation insensiblement, par la force des choses, se modifia, entraînant avec elle la transformation parallèle du *Beïte-ul' mâle*, qui au lieu de désigner le trésor de la communauté privilégiée de Dieu, signifia simplement le fisc dans un état musulman. C'est là, le premier terme de l'évolution qui aboutit de nos jours, au gouvernement constitutionnel sur la base de l'égalité entre chrétiens et musulmans et au *Beïte-ul' mâle*, subdivision du

Ministère des Finances, chargé du recouvrement des successions dévolues aux orphelins (1) et de celles qui n'ont pas d'héritiers légitimes, et dans un sens plus général, domanialité publique.

Ainsi, le droit public fut progressivement formé de précédents que la tradition transmettait de générations en générations et qui acquirent par la suite le caractère de lois organiques. L'incommutabilité ne fut jamais de leur essence, comme pour les lois concernant les personnes, loin de là ; des jurisconsultes musulmans universellement réputés comme El Kurdî, vont jusqu'à donner aux Sultans des conseils comme celui-ci : « Les souverains musulmans devraient imiter les actes des Césars, lorsque ces actes sont dignes d'éloges et recommandables en eux-mêmes (2) » et l'histoire est là pour le proclamer, les souverains surent se plier avec facilité aux nécessités des circonstances politiques. Souvent les juristes de n'importe quel rite ou époque, voyant se heurter les faits accomplis et les us et coutumes des conquérants contre la loi traditionnelle, s'efforçaient, autant que possible, de les mettre d'accord et forcèrent la loi (3), en cherchant à donner raison au droit devant les abus créés par la conquête.

Les notions théoriques qui précèdent doivent être complétées par l'examen, au point de vue juridique, de la raison de conquête, comme source du droit de propriété foncière. Cette question est d'une importance pri-

(1) Cf. Belin, *ouvr. cit.*, p. 71, note 3.

(2) Artin bey, d'après El Hindawî, *ouvr. cit.*, p. 50.

(3) Cf. *id.*, p. 66.

mordiale, puisque, étant donné le fait historique, la conquête, en droit musulman, représente pour ainsi dire, l'unique source du droit considéré. En effet, à l'exception du Médineh où s'était réfugié le Messager de Dieu, tout l'empire musulman fut conquis par les armes (1), et les livres de jurisprudence en parlant des droits du conquérant musulman, lui reconnaissent des pouvoirs tels que toute survivance à la conquête des droits des possesseurs antérieurs serait incompatible avec eux ; par conséquent en vertu de la Loi sacrée, la conquête annule radicalement les droits de possession existant lors de la conquête (2).

Le Cher' distingue la conquête suivant qu'elle est pacifique, *çoulhène*, obtenue moyennant la capitulation, ou bien imposée par les armes, *invatène*. Dans le premier cas, les clauses de la capitulation doivent être scrupuleusement respectées (3) ; ainsi, si le conquérant aux termes de cette dernière, s'est engagé à laisser subsister les droits acquis des particuliers, il se gardera d'y porter la moindre atteinte et tiendra ses engagements ; mais les habitants seront censés tenir leurs propriétés du conquérant lui-même qui les leur confirme pour prix de leur soumission. Il faut remarquer que le souverain dans cette sorte de conventions qui interviennent entre lui et les habitants d'une contrée, jouit de la plus grande latitude légale, pour se mouvoir librement selon les nécessités

(1) Cf. D. Gatteschi, *Saggio di storia esterna del diritto musulmano* (Alexandrie, 1877), p. IV.

(2) Cf. Nauphal, *ouv. cit.*, I, 4.

(3) Cf. 'At(e)f bey, dans son *Commentaire*, introduction.

d'ordre politique : les capitulations peuvent être libérales, comme elles peuvent témoigner d'une rigueur excessive et en fait, on voit dans l'histoire, que leurs dispositions portent, outre l'empreinte de la considération de la puissance respective des parties, celles de la plus ou moins grande piété du prince et de ses notions économiques plus ou moins développées. Cette latitude, parfaitement et universellement admise par la jurisprudence sacrée est essentiellement commandée par une question d'opportunité.

Dans la deuxième hypothèse, où la population s'étant défendue, a été réduite par les armes, les pouvoirs du conquérant sont plus étendus encore, car ils ne sont même pas limités par un engagement, pour ainsi dire contractuel, comme dans le cas d'une capitulation. Toutefois, ils comportent deux restrictions dont la première résulte d'une énonciation formelle du Livre : « Sachez que du butin que vous aurez fait, le cinquième appartient à Dieu et à son Prophète, ainsi qu'aux parents de celui-ci, aux orphelins, aux pauvres et aux voyageurs (1) ». Le prince a d'ailleurs la faculté de faire ce prélèvement soit sur le butin mobilier, soit sur les immeubles ; le produit doit être versé dans la première caisse du *Beïte-ul' mâle*, la caisse des aumônes, ou *Beïte-us' Sadakah* (2). La deuxième restriction résulte du fait que les habitants ont spontanément embrassé l'Islamisme ; alors la propriété de leurs terres doit leur

(1) Sour. 8, v. 49 répété au sour. 59, v. 7.

(2) Cf. Santayra, du *Beïtel 'Mal en Algérie sous les Turcs*, dans le *Journ. de la jurisprudence de la C. d'Alger*, 1875, p. 308.

être confirmée sous l'obligation de payer l'impôt religieux de purification, la dîme aumônière qui ne peut être acquittée que par les Croyants. Il est certain que le Souverain en l'occurrence, ne peut faire autrement que de leur laisser leur bien en pleine propriété, *mulk* (1).

Mais si les habitants persistent dans leur mécréance, le pays conquis, peut au gré du souverain faire l'objet d'une réglementation arbitraire quelconque, telle que le partage entre les vainqueurs, *gouzzale* ou l'abandon aux anciens possesseurs en pleine propriété, le partage entre les musulmans autres que les ayants-droit au butin, *gânimînine gair(e) muslimîneh*, ou l'érection en domanialité (2). Il est bien entendu que l'Imâme, en pro-

(1) Cela est incontestable si tous les ennemis à la fois ont embrassé l'Islamisme et se fonde sur un *hadice* du Prophète : « J'ai reçu l'ordre de combattre les hommes, jusqu'à ce qu'ils disent : Il n'y a de Dieu que Dieu ! quand ils l'ont dit, leur sang et leurs biens me deviennent inviolables ; sauf aux causes de droit. » (El Boukhâri Çahîh, IV, 48.) Mais que décider si une fraction seule se convertit à l'Islâm ? La même solution semble s'imposer. H. Reland, dans sa dissertation déjà citée, l'admet dans l'hypothèse d'un infidèle qui invoque le nom de Méhemméde avant d'être vaincu et fait prisonnier (p. 21), le passage est cependant contredit plus loin (p. 24) par la solution qu'il donne au cas d'un *harbi* qui se convertit à l'Islamisme sur la terre des infidèles ; le seul droit de propriété des meubles lui serait confirmé. On ne voit pas trop une différence entre les deux espèces considérées pouvant justifier la différence entre les deux solutions admises. Pour l'affirmative, cf. El Mâverdi (II, 73, de la trad. du C^{te} Ostorrog) ; le docte jurisconsulte est catégorique sur ce point et se fonde sur la tradition du Prophète lors de l'affaire de Benou Qourâizhah, en l'an 5 de l'Hég. Pendant le siège, deux juifs s'étaient convertis à l'Islamisme « et le fait de leur conversion eut pour conséquence, dit-il, de leur réserver leurs biens ». D'après lui, Ebou Hanifeh soutiendrait l'enseignement contraire. Dans tous les cas, le droit ottoman semble ne pas avoir suivi sur ce point la doctrine de ce dernier. Voy. en effet les commentateurs turcs de la loi foncière et notamment 'At(ef) bey et Husnû ef. dans leurs ouvrages, p. 18 et 11 *in fine* respectivement.

(2) C'est en considération de ces droits si étendus du conquérant que von Hammer, dans son *Des osm. Reiches Staatsverf. u. Staatsverw.*, écrit :

cédant ainsi, ne doit avoir en vue que les intérêts supérieurs de la Religion et de la Nation musulmanes. Voilà comment tout droit de propriété ou de possession puise sa source dans cette réglementation initiale, qui fixe une fois pour toute, le statut foncier. Cette réglementation est immuable, en ce sens que le pays conserve définitivement sa constitution déterminée par le premier conquérant musulman, même au cas où ayant passé sous la domination infidèle, il est reconquis par l'armée des Croyants et le nouveau souverain doit, de l'avis de la majorité des juristes de l'Islâme, faire revivre la réglementation appliquée par le premier (1), à moins qu'il n'en décide autrement, d'une manière formelle.

Telle est la base du droit foncier musulman.

Une question reste à examiner. Que faut-il penser du caractère « en quelque sorte religieux (2) » que les auteurs européens attribuent habituellement à la propriété en pays d'Islâme ? Ce qui autorise cette opinion, ce sont les maximes musulmanes, versets du Courâne, Ehâdice du Prophète ou simplement proverbes populaires très répandus en Orient, telles que : « La terre

« Par la conquête, le vainqueur musulman devient le propriétaire unique, absolu et illimité du pays conquis », I, 340.

(1) Cf. Yac. Artin bey, *ouvr. cit.*, p. 23.

(2) Cf. Belin, *ouvr. cit.*, ch. I, 7. Cet auteur ajoute que le caractère religieux de la propriété « se répandit sur l'ensemble de la constitution même de l'ensemble de la Société et lui donna une forme théocratique... ». Cette assertion est inexacte et l'influence de Guizot y est manifeste. Il serait, semble-t-il, plus conforme à la réalité de penser que la constitution territoriale et la constitution sociale ont toutes deux, à égal degré, leur cause et leur origine dans l'idéal politique que se proposait le Prophète et dans la pratique par laquelle il voulut le réaliser.

est à Dieu, il la donne à qui il veut (1) », « Tout ce qui est dans les cieux et sur la terre chante les louanges de Dieu ; à lui seul appartient le véritable *dominium* sur toutes choses (2) », etc. Au fond de ces maximes se trouve cette idée philosophique, que la propriété, éternelle, est l'attribut de Dieu seul et non de l'homme qui ne fait que passer sur terre ; elle ne correspond à rien de juridique. Sans nous étendre sur cette idée, qu'il nous suffise de noter que la même idée se retrouve dans le Talmudisme et le Christianisme, sans que pour cela, la propriété y affecte un caractère religieux quelconque : il est par conséquent naturel que les idées mosaïco-chrétiennes aient pu avoir une part dans la formation de cette conception qu'une foule de circonstances comme la confusion des pouvoirs spirituel et temporel, la grande autorité dont jouit le clergé musulman sur l'esprit des Fidèles, l'admirable piété de ceux-ci, etc., ont entretenue intacte et vivace jusqu'à nos jours où l'on voit, sur les rivages du Bosphore, les palais somptueux porter à leur façade en lettres d'or, l'invocation « *Yâ Malik !* » ô domine !

§ II. — NOTIONS HISTORIQUES

Le secours qu'on doit attendre des données de l'histoire, dans les études du genre de celle-ci, est considérable ; elles fournissent les jalons indispensables

(1) Cf. von Hammer, *ouv. cit.*, I, 340.

(2) Cf. Belin à l'endroit cité.

auxquels l'exactitude est obligée de se repérer et donnent quelquefois l'explication de faits, d'institutions qui, sans elles, seraient restés embrouillés, enveloppés de mystère. Particulièrement, dans l'étude du droit public musulman — et la propriété en fait, pour ainsi dire, partie, on vient de le voir — qui est de formation coutumière, ce secours, prend, grâce à cette circonstance, les proportions d'une source d'inestimables clartés. C'est ainsi que pour avoir une idée de l'état actuel de la constitution territoriale de la Turquie, il faut connaître les principaux facteurs, qui, à un degré plus ou moins haut, ont contribué à sa formation.

Il semble qu'il y en ait trois dont l'étude s'impose. Ce sont le régime foncier de l'Empire byzantin sur le sol duquel s'est élevé l'Empire ottoman ; la politique foncière, du Prophète et des Khuléfâ-i-Râchidîne, à l'époque desquels se sont constituées les règles fondamentales du droit public; la politique foncière des Turcs ottomans, qui eurent à appliquer ces règles en les modifiant dans les détails, sous l'influence de leur apport d'idées d'origine persane. Cette manière de triologie représente assez bien l'objet du droit, le droit à appliquer et l'esprit dans lequel il est appliqué. De plus ces différents facteurs peuvent être envisagés, comme se succédant dans l'ordre chronologique et aboutissant à l'époque des sultans Suleimâne le Magnifique et Selîme II, dans la seconde moitié du x^e siècle. A cette date le droit foncier ottoman se trouve complètement formé dans ses traits essentiels.

Sous le Bas-Empire byzantin (1), la constitution territoriale est en rapport étroit avec la constitution politique ; elle reflète en quelque sorte celle-ci et sa réglementation, loin d'avoir une originalité subjective, est, au contraire, commandée directement par les nécessités impérialistes. La propriété existe certainement. Cependant, elle n'est pas considérée comme une institution d'économie sociale ; le propriétaire vis-à-vis de l'Etat ne compte pas et son intérêt privé ne vaut pas que l'autorité centrale s'en préoccupe. Par contre cette même propriété est l'élément primordial sur lequel le Gouvernement est obligé de s'appuyer : pour l'organisation des thèmes akritiques, car il faut que l'Empire soit défendu ; pour le plus fort rendement des impôts, car la Cour impériale a besoin d'argent, du plus d'argent possible. La propriété est donc maintenue ; mais sa nature juridique est celle que la réglementation entreprise dans le sens de la conservation du pouvoir impérial, se plaît à lui reconnaître et il n'est pas un moment, étant donné son imprécision et sa variation, où l'on puisse la fixer exactement dans son évolution.

Justinien a déjà démoli depuis longtemps l'échafaudage, désormais d'un intérêt purement terminologique

(1) Pour tout ce qui concerne le régime foncier byzantin, voy. principalement : Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, 3 v. (Paris, 1843, 4, 6). C. E. Zacchariae, *Histoire du droit privé grec-romain*, trad. par E. Lauth (Paris, 1870). Rambaud, *L'Empire grec au X^e siècle* (Paris, 1870). A. Ferradon, *Les biens des monastères à Byzance* (Bordeaux, 1896). G. Testaud, *Rapports des puissants et des petits propriétaires ruraux dans l'Empire byzantin, au X^e siècle* (Bordeaux, 1898). R. Gaignerot, *Des bénéfices militaires dans l'Empire romain spécialement en Orient et au X^e siècle* (Bordeaux, 1898). Ch. Diehl, *Etudes byzantines* (Paris, 1905), etc.

de ce qu'il appelle l'*antiqua subtilitas*. Il supprime les distinctions de *res Mancipi* et *nec Mancipi*, de *dominium ex jure Quiritium* et de l'*in bonis habere*, de l'*acquisitio civilis* et de la *naturalis*, pour les remplacer, en nivelant la théorie de la propriété, par des principes généraux applicables à tous les cas ; elles n'avaient plus aucune raison d'être, puisque tout le monde était citoyen romain, c'est-à-dire sujet du droit quiritaire et que tout le sol de l'Empire romain d'Orient était *provinciale solum*, c'est-à-dire non susceptible de ce même droit ; d'autre part la simple tradition des *res Mancipi* équivalait en fait à l'*in jure cessio*. Après les réformes de Justinien, donc, le même droit est acquis sur toutes les choses et par n'importe quel moyen d'acquisition de la propriété et une même *actio in rem* le protège efficacement. C'est cette législation simplifiée qui subsista sans grande modification jusqu'à la chute de l'Empire byzantin.

La propriété foncière privée existe à Byzance. Le droit du propriétaire est absolu et l'Etat seul peut y apporter une limitation quelconque. Mais une conception toute nouvelle régit, ici, la matière ; ce ne sont pas, en effet, l'idée d'équité ni la raison qui sont à la base du droit considéré, comme dans le *jus Quiritium*. C'est uniquement, le droit supérieur de l'Etat qui lui sert de fondement, car l'Etat a intérêt à son maintien et le réglera dans le sens le plus conforme à ses vues. Ainsi le sol de l'Empire est divisé en terres civiles destinées à fournir les revenus et en terres militaires destinées à procurer la défense du territoire. Pour les terres civiles, la préoccupation dominante et constante des Empereurs,

c'est de les réglementer de telle sorte, qu'elles produisent le plus de revenus possible et à ce point de vue, il est une institution originale qui, tout de suite frappe l'attention ; c'est *ἐπιβολή* ou *adjectio* (1). La date de son apparition n'est pas très certaine, mais sous Justinien, elle est pleinement en vigueur. Les populations rurales, ne pouvant pas, à cause de l'exagération des impôts, subsister sur leur terre, délaissaient celles-ci pour s'affranchir des charges foncières, et il en résultait une diminution constante des revenus de l'Empire. L'*ἐπιβολή* remédiait à cet état de choses en « unissant aux terres cultivées et fertiles, les terres stériles et abandonnées » et assurait par la responsabilité collective des groupes cadastraux et fiscaux, le recouvrement de l'impôt (2) ». Quoique la rentrée des impôts fût assurée de la sorte, c'était là, par contre, une charge écrasante pour les sols fertiles. A l'origine l'*ἐπιβολή* était appliqué aux *ὁμόδουλα* et aux *ὁμόκηγσα*, c'est-à-dire d'une part aux domaines assez importants pour former des unités cadastrales autonomes, soit qu'ils se soient maintenus tels quels, soit qu'elles aient été dans la suite partagées entre plusieurs propriétaires ; et d'autre part aux parcelles qui avaient été recensées ensemble dans un seul et même cadastre. Ces bases cependant n'ont pas dû être immuables, car sous Romanus Lacapenus, dans la première moitié du x^e siècle, cette solidarité fiscale paraît

(1) Cf. pour les différentes sortes d'*ἐπιβολή* et les détails, Zacchariæ, *ouv. cit.*, II, 81 et ss.

(2) Cf. Ch. Diehl, *ouv. cit.*, p. 125.

avoir été appliquée selon les règles spéciales aux πλησίονχοι et aux γείτονες.

Une conséquence logique de l'ἐπιβολή, à savoir l'intervention de ceux qui étaient solidaires des impôts sinon dans l'administration même des biens-fonds, du moins au moment de la vente de ces derniers ne pouvait manquer de surgir et c'est ce qui arrive peu de temps après la consécration législative de l'ἐπιβολή, c'est la προτίμησις (1), droit de retrait communal. Dans les six mois suivant l'aliénation d'une terre, le titulaire de la προτίμησις peut racheter la terre vendue en remboursant à l'acquéreur le prix d'achat (2). Un fait démontre clairement que la solidarité fiscale et le droit de préemption sont bien intimement liés : sous l'Empereur Lacapenus, ce dernier est réservé aux limitrophes et aux voisins. Cependant quand vers la fin de l'Empire l'ἐπιβολή fut tombée en désuétude, la προτίμησις subsista et c'est ainsi que méconnaissant le véritable principe générateur du droit de préemption, on put s'imaginer qu'il avait pour base la parenté, la copropriété et le voisinage, συγγένεια, κοινωνία et πλησιασμός.

On voit déjà que le sort de la propriété n'était pas bien brillant. Mais une circonstance de fait venait l'aggraver encore ; c'est la lutte qu'eurent à soutenir les πένητες, ces prolétaires de la propriété, contre les puissants, δυνατοί, grands seigneurs, hauts fonctionnaires ou moines possesseurs de grands domaines, qui non

(1) Cf. Zacchariæ, *ouvr. cit.*, II, p. 90.

(2) Ajoutons que la προτίμησις ne s'appliquait pas au cas où il y avait un acte de disposition à titre gratuit.

contents de faire peser d'une façon ou d'une autre tout le poids des impôts sur les petits propriétaires, faisaient impunément de ces derniers, les victimes d'un brigandage organisé. Tant que le pouvoir central fut fort, les petits propriétaires connurent un peu de bien-être ; mais l'affaiblissement de l'autorité impériale, entraînant par voie de conséquence l'affranchissement des grands seigneurs, leur porta le coup de grâce.

Un autre trait caractérise le droit immobilier byzantin : au début la propriété bâtie est exempte d'impôt (1) : maisons, jardins et en règle générale, toutes choses directement improductives de revenus, ne sont pas soumises à l'impôt foncier. Cette conception d'une économie primitive est cependant battue en brèche par les exigences des besoins financiers de l'Etat, et peu à peu, vers le ^x^e siècle sans qu'on puisse en fixer la date d'une manière précise, on voit les taxes immobilières grever la propriété bâtie.

A côté des terres civiles, on rencontre dans l'Empire d'Orient les terres militaires qui sont constamment l'objet de la sollicitude impériale. L'Empire, quoique craint et respecté, excite la convoitise universelle. De tous côtés, les Barbares l'assaillent : en Occident ce sont les Maures et les Lombards qu'il faut repousser et les exarchats d'Afrique et d'Italie sont créés ; en Orient il s'agit de défendre Byzance contre les Perses, les Arabes, les Turcs et des gouvernements militaires sont institués.

(1) Cf. Zacchariæ, *ouv. cit.*, II, 86 ; Ch. Diehl, *ouv. cit.*, p. 125. Naturellement ces immeubles ne payant pas d'impôts, n'ont pas à supporter l'adjec tion.

Vers le ^{viii}^e siècle, le régime de ces derniers est régularisé : ils prennent uniformément le nom de *thèmes* (1) et sont toujours organisés avec précision et minutie. Ce sont à la fois des circonscriptions militaires et administratives et ceux qui sont situés sur la frontière, s'appellent *thèmes akritiques*. Et les Basiléi, l'organisation supérieure une fois assise sur des bases solides, manifestent la ferme volonté de protéger les militaires et leurs biens. « L'armée, dit le Porphyrogénète, est à l'Etat, ce que la tête est au corps ; celui qui la néglige compromet son salut, car le premier des devoirs, c'est de veiller à l'intérêt public. Aussi, en promulguant notre constitution sur les biens militaires, nous avons conscience de travailler pour le bien de l'Etat et pour le bien de tous (2). » Les στρατιωτοτόπια ou στρατιωτικά κτήματα renouvelés des *agri limitanei* du Haut Empire romain, existaient déjà depuis longtemps et vers le ^{vii}^e siècle ils semblaient avoir été quelque peu négligés ; mais au ^x^e siècle, les Empereurs s'efforcent de les remettre en honneur. Romain Lacapène s'en occupe le premier ; c'est cependant la Nouvelle du Porphyrogénète qui constitue le texte capital de la matière et c'est d'après elle, que des modifications furent apportées ultérieurement, notamment par Romain le Jeune et Nicéphore Phocas (3).

(1) D'après M. Diehl, *ouv. cit.*, p. 120, ce mot a dû signifier, à l'origine, corps d'armée. Voy. aussi Mortreuil, *ouv. cit.*, II, 16, M. Gaignerot, *ouv. cit.*, p. 46, qui le fait dériver de θέσις (poste, position), dit qu' « il désigne à la fois l'espace de territoire et la force militaire qui l'occupe. »

(2) Cf. Gaignerot, *ouv. cit.*, p. 56.

(3) Zacchariæ, *ouv. cit.*, II, 129 et s.

Le soldat doit pourvoir à son entretien et est astreint au service militaire ; cette obligation est inhérente à la possession du sol et ne peut en être séparée, elle se transmet héréditairement et s'il y a plusieurs héritiers, ceux-ci doivent se cotiser pour fournir un homme. Par contre les terres militaires, non seulement sont exemptes d'impôt, mais encore bénéficient en règle générale, de la garantie d'inaliénabilité ; elles sont par conséquent insaisissables, fût-ce au profit du fisc. Dans les rares cas où elles peuvent changer de possesseurs, cela ne se peut qu'en faveur d'autres militaires. Les terres militaires paraissent être restées, au point de vue du droit, dans les termes de la Novelle de Phocas jusqu'à la fin de l'Empire, car on ne voit dans l'Hexabiblos de Harménopule, publié vers le milieu du ^{xiv}^e siècle, qu'une innovation : désormais l'ainé des mâles seul succédera à son père soldat, dans sa charge et dans sa propriété.

Peut-on admettre l'opinion que von Hammer (1) semble émettre et d'après laquelle l'organisation militaire de l'Empire grec aurait son origine dans les dotations militaires, comme toutes les institutions de l'Orient, de cette époque, dans leurs analogues du vieil Empire persan ? Si cela était vrai, la possession du soldat eût dû être précaire ; en Perse, en effet, la terre est concédée au militaire, simplement à titre d'allocation et elle lui reste confiée tant qu'il remplit son obligation et s'équipe convenablement, le service militaire est dû par le soldat et la concession territoriale constitue en quelque sorte

(1) Cf. son ouvrage cité, I, 36.

sa solde. A Byzance, par contre, le service militaire n'est pas une charge de la personne, mais de la terre ; cela ressort évidemment des Nouvelles du Porphyrogénète et de ses successeurs Romain et Phocas, et les réserves d'inaliénabilité qui protège la terre στρατιωτικὴ sont édictées plus dans l'intérêt du propriétaire militaire, que dans celui de la nue-propriété de l'Etat. La possession du soldat dans l'Empire d'Orient, loin d'être une détention de petite capacité, s'exerçant sur un fonds dont le domaine éminent est retenu par l'Etat, constitue, au contraire, un droit privilégié de propriété pleine, bénéficiant d'une protection énergique, non seulement contre la mauvaise administration du possesseur lui-même, mais encore contre le fisc. Les terres militaires sont donc bien une institution originale du droit gréco-romain dont les détails ont, sans doute, évolué, mais à laquelle toute influence persane est restée étrangère.

En face de ces deux classes de terres civiles et militaires, toutes deux de pleine propriété privée, il y avait en outre deux autres classes de propriété territoriale également importantes : les biens des monastères et les domaines impériaux. Dès le iv^e siècle, saint Basile ayant posé les règles de la vie monastique, les premiers prennent une extension de jour en jour plus considérable et en arrivent jusqu'à couvrir « le tiers, peut-être, des terres de l'Empire (1) ».

Quant aux domaines impériaux, ils se composent des biens possédés par l'Empereur ou le fisc et qui sont,

(1) Cf. A. Ferradou, *ouv. cit.*, p. 282.

soit des domaines isolés dont l'importance varie dans l'un ou l'autre sens, à cause des gratifications et des confiscations ; soit les terres qui ne font pas l'objet d'une possession privée.

En résumé, dans les dernières années de Byzance, voici comment se présente la constitution territoriale de l'Empire : d'un côté, les terres impériales et celles du clergé ayant une nature juridique spéciale ; de l'autre, les terres faisant l'objet d'un droit de propriété privée proprement dit et comprenant les στρατιωτικά, possessions militaires et les ιδιοστατα, terres se trouvant hors du territoire d'une commune et formant de grandes propriétés isolées entre les mains des puissants ; enfin les ἀναχουίνσεις γωρίον faisant partie des territoires communaux et possédées indivisément ou bien après partage en lots. Tel est le tableau du régime foncier byzantin vers l'époque de la chute de l'Empire d'Orient. Une dernière observation s'impose, relativement à l'aspect politique de la propriété, pour l'intelligence des transformations apportées par les Turcs ottomans, à l'état existant lors de la conquête. C'est qu'avec l'affaiblissement du pouvoir central, la notion de souveraineté, basée jusque-là sur un état de fait disparaissait progressivement et une sorte d'éparpillement de l'autorité s'opérait au grand dommage de l'Empire. Une foule de grands seigneurs — féodalité sans droit, puisant sa force dans la possession territoriale — semblent être nés, qui sont vis-à-vis de l'Empereur, dans une indépendance absolue, quand ils ne mettent pas son existence en péril. On les appelle quelquefois des *despoles* et les Ottomans leur

donnent déjà le nom de *déré beyi*. Ils sont très puissants et presque toute la propriété rurale est centralisée entre leurs mains. Souvent il se trouve que des communes leur ont demandé leur appui et même leur protection contre les exactions des agents du pouvoir central et il en est résulté, en outre d'une condition encore plus désastreuse pour les petits propriétaires qui subsistent encore dans les villes, un affermissement considérable de la situation des seigneurs.

Le deuxième facteur du régime foncier ottoman, et peut-être théoriquement le plus important, est le droit public musulman. Il est encore indispensable d'avoir recours à l'histoire pour deux raisons, déjà connues, mais qu'il n'est pas inutile de rappeler : d'abord, d'après la Méthode musulmane, les paroles et les gestes du Prophète ont vertu qualificative, c'est-à-dire déterminent dans les choses leur attribut de bien ou de mal en soi, la même vertu étant reconnue par les *ouçoûltoune* aux actions et aux sentences des Compagnons, *açhabe*, du Prophète, à un moindre degré, il est vrai (1) ; ensuite cette même Méthode établit ce principe que « le général ne saurait être particularisé par son occasion », en d'autres termes, que les dispositions d'une énonciation de la Tradition — ou du Courâne — quoique révélées à propos d'un fait particulier, ne sauraient, quant à leur application comme règle de droit, être restreintes au

(1) Cf. C^{te} L. Ostrorog. *ouv. cit.*, Introduction générale, I, pp. 8 et 53 et pour la suite, *id.* p. 18.

fait qui leur a servi d'occasion. De la combinaison de ces deux principes, c'est-à-dire des décisions d'espèces, prises par le Prophète ou ses Compagnons relativement aux rapports des individus vis-à-vis de l'*Imâme*, détenteur de l'autorité suprême au nom de la communauté musulmane, décisions ayant force de loi immuable, est né le droit public musulman.

Au commencement du vi^e siècle de l'ère chrétienne, l'Arabie se trouvait dans un état déplorable. Dans le Nedj(e)d comme dans le Tehameh, dans ses contrées montagneuses comme dans son littoral, elle était parcourue par des tribus nomades et guerrières à état social arriéré. La religion, une idolâtrie sans grandeur, presque un fétichisme, s'appuyait sur un système juridique à l'avenant : le droit du plus fort. Ces tribus passaient leur temps à parcourir les déserts, pillant et razziant tout sur leur passage. Il suffit pour donner une idée exacte de leurs conceptions économiques de citer le trait suivant : une des tribus habitant l'Arabie Pétrée défendait de semer le grain, de planter des arbres fruitiers et de construire une habitation. Il en était donné cette raison qu'il aurait fallu y sacrifier sa liberté (1). Certaines tribus cependant, quoique constamment en armes, prêtes à se défendre, s'adonnaient au commerce et à des époques déterminées, d'importantes caravanes parcouraient l'Arabie, du Nord au Sud et inversement ; elles entraient de cette façon en relation avec les Juifs et les Romains établis le long de la côte. Il est d'autre

(1) Cf. Gatteschi, *Saggio di storia*, etc. Epoca I^{re}.

part incontestable que toute l'Arabie d'une façon absolue, ne se trouvait pas précisément dans la même situation et dans l'Yémène par exemple, il commençait à se créer une population sédentaire entraînant la formation d'un embryon de vie juridique, avec un vague droit de propriété immobilière, ce qui est nécessairement exclu dans une société nomade, parce que considéré comme n'étant d'aucune utilité. Mais la fraction sédentaire de la population arabe, indépendamment de son nombre très inférieur à celui de la fraction nomade, n'eut pas une influence considérable sur l'évolution ultérieure de la race; ce sont les tribus nomades qui imprimèrent à celle-ci ses traits caractéristiques.

Vers le milieu du ^{vi} siècle un certain progrès dans les idées, dans les mœurs, paraît s'être accompli, un esprit chevaleresque souffle sur ces populations barbares et se traduit par une efflorescence de la poésie qui pour être primitive n'en est pas moins pleine de charme et de puissance. A cette époque, l'Arabie se présente à l'historien comme un immense réservoir d'énergie et d'initiative à laquelle l'absence d'un gouvernement a permis de se développer sans entraves et que le défaut d'un lieu de coordination assez fort pour maintenir l'union entre les différentes parties du même tout, laisse se disperser inutilement. Ce qui est surtout remarquable dans l'histoire de cette période, c'est cette répugnance des esprits cultivés envers l'idolâtrie qui ne satisfait point leur besoin d'une religion plus noble, plus élevée, plus immatérielle, et c'est aussi la curiosité ardente et l'effort passionné qu'ils mettent à la recherche de cette

dernière (1). Le Judaïsme et le Christianisme leur sont connus et comptent même parmi eux un certain nombre d'adeptes. Mais ils sont loin de s'étendre, car ils ne sont pas susceptibles d'être compris de ces races. Il fallait à celles-ci une religion faite sur leur mesure, tenant compte d'une foule de circonstances de fait qui constituent, pour ainsi dire, les points d'appui, les piliers de soutien d'une croyance, si spiritualiste soit-elle. Or en 570, naquit Méhémmède, fils d'Abd-oullah, fils d'Abdul'Mouttalibe.

L'histoire de la vie du Prophète ressort du cadre de cette étude. Orphelin en très bas âge, il fut élevé par son oncle et après avoir longtemps voyagé comme négociant et bien étudié la civilisation byzantine, il se retira en 612 au Mont Hirâh où sa mission divine lui fut révélée. C'est à partir de cette date que la prédication commence; voici en deux mots les étapes de son triomphe : d'abord la fuite, *hidjrate*, en 622 à Yatrèbe qui devient Medîneh (2) ; puis la merveilleuse victoire de Bèdre en 624 où des Anges dit-on, envoyés par Dieu pour secourir les croyants, assurèrent le succès de ces derniers malgré l'écrasante supériorité numérique de leurs adversaires, victoire prodigieuse et surhumaine d'où découle la force morale du Musulman combattant l'Infidèle : en 630 la prise de la Mecque. Deux ans après, le Prophète

(1) Voy. l'anecdote rapportée par Ibn Ishâc et citée par le V^e de la Jonquière, *ouv. cit.*, p. 68.

(2) *Medineh*, en arabe, signifie, ville. Mais le sens courant ne suffit pas pour expliquer le changement apporté au nom de la ville où se réfugia le Prophète. Par contre, grammaticalement, ce mot est le locatif de la forme *me'îleh* du mot *dine*, religion. Nous proposons cette étymologie.

meurt, mais l'impulsion est donnée et il ne faudra pas plus de dix ans aux Arabes bridés par la Foi nouvelle et conduits par l'Imâme, chef politique et spirituel, pour conquérir la Palestine, la Syrie, l'Irak et l'Egypte. Sous la dynastie des Umméyîdes, ils étendront leur domination sur des continents entiers.

Ce qu'il y a de vraiment admirable et de merveilleux dans ce mouvement dans toute sa pureté première c'est l'idéal qui l'a motivé et qui a présidé à sa réalisation. Dans le hâdîce rapporté par Eumère-el-Fârôuk, le Prophète dit : « J'ai reçu l'ordre de combattre les hommes jusqu'à ce qu'ils disent : Il n'y a de Dieu que Dieu. » Le Messager de Dieu ne vise aucun but intéressé, aucun avantage temporel. Conscient de sa mission divine, avec une ardeur et une persévérance extraordinaire, il cherche à imposer aux Mécréants aveugles, ce qu'il croit être la vérité, parce que tel est l'ordre du Dieu unique : ils devront, dans leur propre intérêt, reconnaître la vérité et quand ils l'ont reconnue, « leur sang et leur bien me deviennent inviolables » ajoute-t-il pour compléter sa pensée. Aussi préalablement à toute attaque il invitait les Infidèles à embrasser la religion nouvelle (1) afin qu'il ne puisse pas se présenter à leur esprit, l'idée que les Musulmans en leur faisant la guerre n'ont en vue que le butin.

Les premières guerres de l'Islâme furent conduites d'après cet idéal ; aucune règle précise n'en prévoyait

(1) Cette coutume est traitée en détail dans le texte d'El' Maverdî et les notes du C^{ie} Ostrorog, II, p. 15 et ss.

les détails d'application. Il était donc tout naturel que, devant des circonstances de fait très diverses et des situations toujours nouvelles, ceux qui menaient le groupe des Elus à la guerre fussent obligés de poursuivre une politique essentiellement utilitaire et au jour le jour. Ils s'inspiraient de la préoccupation constante de leur idéalisme désintéressé, mais pour en assurer le triomphe définitif, la plus grande latitude paraît leur avoir été laissée. Le fondement frappant et irrécusable de cette latitude — fondement d'où l'on peut tirer, par analogie, une grande autorité en matière législative — se trouve, croyons-nous, dans la révélation progressive du droit relatif à la Guerre Sainte. Le premier commandement transmis par le Très-Haut au Prophète est le suivant : « Proclame donc ce qui t'a été commandé et détourne-toi des mécréants » (1) (S. XV, v. 94) et la dernière parole divine est cet ordre absolu : « Et combattez dans la voie de Dieu (2). » (S. II, v. 245). Or, entre ces deux extrêmes, l'histoire en fait foi, les Musulmans se sont trouvés dans l'obligation plus ou moins nécessaire, de faire la guerre aux Infidèles, suivant que ceux-ci étaient pour eux plus ou moins redoutables.

Ce principe utilitaire, ayant en vue la seule exaltation de l'Islâme, est surtout manifeste dans la ligne de conduite que le Prophète personnellement et après lui, les quatre premiers khalifes tinrent en ce qui concerne la propriété.

(1) Cf. C^{te} Ostrorog, II, *Avant-propos*, note 1 et Kasimirsky, *Le Koran* (Paris, 1840), p. 233.

(2) Cf. C^{te} Ostrorog, *id.*, Kasimirsky, *ouv. cit.*, p. 38.

Il convient ici de rappeler qu'à cette époque la propriété immobilière était peu estimée parmi les populations arabes qui n'y attachaient aucun prix. La seule propriété qui méritât d'être prise en considération, était celle des meubles ; la loi s'occupe principalement de celle-ci et souvent quand elle est obligée de réglementer la propriété immobilière, elle ne la considère comme élément de richesse qu'en tant qu'elle produit directement des récoltes.

Le Fondateur de l'Islamisme proclama l'existence d'un droit de propriété privée, *mulkiyète*, et l'accorda sans réserve aux Musulmans ; seulement les titulaires devaient le justifier et le purifier en versant à la caisse de la communauté, l'aumône religieuse, *zekkiâte* ou abandon au profit de la communauté d'une partie des biens privés proportionnellement à la richesse des particuliers. La terre n'étant pas en elle-même un élément de richesse ne faisait l'objet de cette obligation générale que par rapport à ses fruits et en tant qu'elle était productive ; alors elle payait, en principe (1), l'*uchur*, ou dixième partie de la récolte, comme cela avait lieu parmi les Israélites, de temps immémorial. Le Prophète accorda également le droit de propriété aux non-musulmans, d'abord à ceux des pays alliés (2), puis même à ceux habitant le territoire de l'Islâme et jouissant du *z(e)mmète* protection ou de l'*amâne* sauvegarde. Mais

(1) Ce principe comportait des exceptions, notamment la double-dîme ou cinquième *khoumce* et le demi-dîme *n(e)cfe-ul' uschr*. Cf. van Berchem, *ouv. cit.*, p. 14.

(2) Cf. van Berchem, *id.*, p. 17 et s.

comme les Infidèles ne pouvaient payer la dîme en raison de leur mécréance, ils durent payer au Trésor public une compensation *djiziyeh*, moyennant laquelle leur personne et leurs biens étaient respectés ; la *djiziyeh* appliquée à la terre, prenait plus spécialement le nom de *Kharrâdje-ul'érâzi* et pouvait être du cinquième à la moitié de la récolte.

Exceptionnellement, et par faveur spéciale, Méhemmed déclara les terres de l'Arabie intégralement, décimales quelle que soit la religion du propriétaire. Ainsi toutes les terres des pays arabes proprement dits, auxquelles il faut joindre une grande partie de celles de la Mésopotamie (1), sont de pleine propriété et paient la dîme. C'est là une disposition exorbitante du droit commun et qui a acquis force de loi immuable, par la décision formelle du Prophète (2). Ces pays sont désignés comme étant d'essence *uschri* ou *uschri* de droit.

Mais il y avait aussi une certaine quantité de terres qui ne furent pas accordées en pleine propriété. Le Prophète en assigna les revenus en faveur de la Communauté des Musulmans, mais se réserva, de la façon la plus absolue, leur administration et en disposa comme de ses biens propres; il disait : « Ces biens sont une subsistance que Dieu m'a accordée pendant ma vie; quand je mourrai, ils iront aux Musulmans ». Il en employa, cependant, les revenus en faveur de la Communauté, en dépensant la plus grande partie en aumônes

(1) Cf. Artin bey, *ouv. cit.*, p. 19.

(2) Cf. Heidborn, *ouv. cit.*, I, 321.

et autres œuvres d'utilité publique ; il donna même des concessions *iktâ'* (1) de pleine propriété sur ces terres à des Musulmans (2). Le *feï* — tel était le nom qu'on donnait communément à l'ensemble de ces biens — fut absorbé, à la mort du Prophète, par le Trésor public et en forma une caisse spéciale, destinée à des dépenses d'utilité publique. Ainsi donc, dès l'origine nous voyons à côté des terres de pleine propriété, d'autres dont les avantages sont affectés à la Communauté des Fidèles; celle-ci a un droit sur elle. Mais quelle en est la nature : copropriété indivise ou droit spécial d'usage collectif ? Impossible de savoir exactement; peut-être, et les confusions fréquentes chez les anciens auteurs musulmans semblent appuyer cette hypothèse, était-ce là un droit vague et imprécis, sans autre nature juridique que celle que lui prête, au hasard, la décision de l'Imâme. Ce qui est certain, c'est que le Prophète se proposait évidemment d'assurer à tous les Croyants présents et futurs la jouissance de ces biens; quand à sa mort ces derniers « allèrent aux Musulmans » et que par protection contre la revendication de ses héritiers, ils furent saisis et immobilisés en faveur de la communauté, naturellement les mots de *hab(e)s* et de *wak̄(e)ʿ* furent prononcés. Mais il ne faut pas oublier qu'à cette époque, les mots seuls existaient et non la chose.

En l'an 13 de l'Hégire, le premier soin d'Ebou' Bek(e)r,

(1) Cf. pour ce mot : Belin, *Et. propr. fonc.* etc., p. 115, note 2 ; Tischendorf, *Das Lehnw. in den Mosl. Staat.* etc., p. 114, note 2.

(2) Cf. van Berchem, *ouv. cit.*, p. 11. D'après cet auteur, c'est le Prophète lui-même qui aurait créé l'institution de ces *iktâ'*.

élu khalife, fut d'apaiser les tribus arabes révoltées et de les faire rentrer dans le giron de l'Islâme. A chacun de ses succès, il chercha à ménager les usages des vaincus, en tant qu'ils n'étaient pas contraires à la tradition du Messenger de Dieu. Il venait de conquérir la Palestine quand il mourut. Son successeur fut le grand khalife Eumère-el' Fâroûk ibn-el' Khattâbe sous le commandement duquel, l'armée des Croyants envahit la Syrie, l'Irâk persan et l'Egypte (an 15 à 21 de l'Hégire). Avec lui les Arabes se lancent hors de leur pays ; situation nouvelle exigeant une politique différente. Ce grand khalife ne veut pas encourager ses soldats à se fixer dans les pays nouvellement conquis, car l'étendue de sa domination ayant augmenté considérablement et en peu de temps, il ne fallait pas encore penser à une organisation militaire capable de fournir les cadres ; il ne veut pas non plus que les vaincus embrassent l'Islamisme, car la conversion des populations entraînerait forcément leur imposition à l'*uchur* peu productif et dont le rendement ne suffisait pas aux frais, de jour en jour plus élevés, d'administration de l'Empire naissant (1) et il essayera de tirer des nouvelles conquêtes le plus de revenus possible en les imposant au *kharrâdje*.

Souvent, cependant, il respectera comme son prédécesseur, les usages et coutumes des vaincus quand il constatera que leurs institutions sont judicieuses et recommandables au point de vue de l'Etat. Nikbî ben

(1) Cf. Artin bey, *ouv. cit.*, p. 23, n. 1 et van Berchem, *ouv. cit.*, p. 28 et ss.

Maç'oude, en parlant de l'organisation fiscale de la Perse, dit : « Quand le khalife Omar, eut fait la conquête de ce royaume et que les habitants eurent embrassé l'Islamisme, il ne trouva point de meilleur règlement pour la fixation des impôts et continua à les y faire observer (1) ». Sa politique en Egypte fut identique, quoique la question soit controversée de savoir si l'Egypte fut conquise par les armes ou pacifiquement par capitulation. L'historien arabe El' Siouthy affirme que les Egyptiens acceptèrent de payer la capitation imposée par Am(e)r ibn-el' Ace, commandant des armées musulmanes et gardèrent « leurs propriétés telles qu'ils les possédaient avant la conquête » et plus loin, d'après Ibn-'Abdel' Hakime, que ce général nommé définitivement gouverneur de l'Egypte, « laissa les impositions telles qu'elles avaient été établies par les Grecs (2) ». Des témoignages analogues abondent dans les écrivains orientaux de l'époque.

Ce grand conquérant fut aussi un grand administrateur. On lui doit quelques institutions qui méritent d'être signalées ici. D'abord le *Divâne*. L'historien musulman Er' Raz(e) (3) raconte en détail, comment le khalife l'institua. Jusqu'en l'an 15 de l'Hégire, le Prophète, Elhou'-Bék(e)r et pendant quelque temps Eumère, lui-même,

(1) *Histoire des rois de Perse, des khalifes, de plusieurs dynasties et de Genghiz-Khan*, trad. par Sylvestre de Sacy, dans les *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque du Roy*, II, 345.

(2) Cf. l'ouvr. d'Artin bey, p. 69 et 79.

(3) Trad. par Vincent et rapporté par Robe, *Essais sur l'histoire du droit musulman pendant les deux premiers siècles de l'islamisme* (Bône, 1853), p. 44 et s. Voy. pour le mot *divâne* C^{ie} Ostrorog, II, p. 6, note 3.

partageaient le butin mobilier comme ils le jugeaient convenable ; après la conquête de l'Irak persan, quand le trésor des Khosroes tomba entre les mains des Musulmans, le khalife voulut le partager entre eux. C'est alors qu'un satrape perse se trouvant à Médineh, lui conseilla d'établir, ainsi que cela avait lieu en Perse, des registres de comptabilité où seraient portées d'une part les entrées et de l'autre les sorties et où ceux qui recevaient seraient inscrits les uns à la suite des autres. Frappé de la justesse du conseil, il le suivit et créa le *Divâne*. Ce fut encore le khalife Eumère qui institua, le premier, la constitution en *wak(e)ʿ* des terres conquises par la force ; la pleine propriété ne fut pas accordée à leurs anciens possesseurs et rarement, à titre de butin privilégié, *nèʿle*, elle le fut à des combattants musulmans. La destination des revenus des pays érigés en *wak(e)ʿ* était la même que celle des revenus du *ʿeī* de l'époque précédente, avec cette différence qu'alors que le *ʿeī* était pour ainsi dire le résultat accidentel du système d'appropriation instituée par le Prophète, le *wak(e)ʿ* du second khalife est la réalisation directe du but poursuivi ; il y a déjà comme un rudiment d'organisation juridique. Ce n'est plus un mot au sens courant de saisie qui est prononcé à propos de certains biens, mais une institution juridique spéciale qu'on rencontre dans la constitution territoriale, encore, il est vrai, à ses premiers mouvements, indécise et tâtonnante. Et le khalife Eumère décide que les terres des pays *wak(e)ʿ* devront être imposées au *kharrâdje* invariablement et perpétuellement, quelle que puisse être la religion de leurs posses-

seurs. Enfin, une classe particulière de terres, dont la création remonte également au second successeur du Prophète vint s'ajouter au *ḡei* et au *wak(e)ḡ* et achever de la sorte la formation d'un domaine de la communauté : ce sont les terres *ṣaḡiyeh* (1). Ce terme comprend généralement les grandes possessions territoriales des patriens byzantins, situés en Syrie, les grands domaines du Sevâde et en particulier les domaines du roi de Perse que le grand khalife confisqua et sur lesquels il se réserva un droit de disposition absolue. L'administration de ces biens-fonds passa, à sa mort, à son successeur.

Il faut encore noter pour le khalifat d'Eumère, qu'une loi formelle exempta d'impôt les propriétés bâties, qu'elles soient possédées par les Musulmans ou les non-Musulmans. Cela est écrit dans le grand recueil jurisprudentiel d'Ibrâhim-el' Halébî, le *Mullekâ* (2) et c'est le commentateur de cet ouvrage, Méhemmed-el' Mewkoûfâtî, qui attribue cette mesure au khalife Eumère.

Après le meurtre de ce dernier, son successeur 'Os-mâne passa son temps à affermir les conquêtes de son glorieux prédécesseur et étendit la domination musulmane au nord de l'Afrique. Sous son règne cependant de profondes modifications furent apportées à la constitution territoriale de l'Islâme. Ainsi que cela était à redouter, les Musulmans établis sur les terres *wak(e)ḡ*,

(1) Cf. van Berchem, *ouv. cit.*, p. 41 et ss.

(2) Le titre complet de ce recueil qui est le plus répandu et un des plus estimés en Turquie, c'est *Medjmâ-ul' ounhoûre fi Mullekâ-ul-ubhoûre*, ce qui signifie : confluent des fleuves et jonction des océans. Cf. Mouradjéa d'Ohsson, *Tableau gén. de l'Emp. othoman*, V. 22.

payant par conséquent le *kharrâdje*, ne consentirent plus qu'à acquitter la dîme, privilège islamique, trouvant l'obligation de payer le tribut, humiliante et contraire au principe de l'absolue égalité parmi les Croyants et peu à peu les concessionnaires de ces terres à titre d'usufruit en vinrent à se considérer comme les propriétaires, puisque jusqu'à cette époque la dîme était le signe recognitif de la propriété musulmane (1). Le même changement devait arriver un peu plus tard, quand les registres de la propriété établis par le khalife Eumère ayant été détruits, la preuve de la nature juridique de la terre devint difficile, sinon impossible, à établir : les simples détenteurs se prétendirent propriétaires absolus de leur tenure.

Le khalife Osmâne semble avoir fait preuve d'une indépendance d'esprit très grande dans l'administration du domaine de la communauté. Afin de tirer de ce domaine le plus de revenus possible, dans une large mesure et quand cela était conforme aux intérêts de l'Etat ; les concessions furent souvent en pleine propriété, *temlikène*, ce qui lui attira des reproches et causa quelques mécontentements, car cette pratique — si contraire à l'idée de *wak(e)*§ de plus en plus familière aux esprits — contrastait un peu trop avec celle inaugurée par le khalife Eumère.

Son successeur 'Alî, gendre du Prophète, eut surtout à apaiser les guerres civiles, parfois meurtrières, qui

(1) Cf. van Berchem, *ouv. cit.*, p. 38.

éclatèrent au sein même de l'Islâme ; de son temps date le grand schisme des Schiïtes et les luttes sanglantes entre le khalifat orthodoxe et la secte puritaine des Khâridjites (1). Avec l'assassinat, en l'an 40 de l'Hégire, d'Ali, le dernier des *khulefâ-i-râchidine*, par un khâridjite, prend fin le khalifat parfait et la dynastie des Umméyides en recueille la succession.

Sous cette dynastie la domination musulmane connaît son apogée. Après elle, les Abbacides font la conquête intellectuelle du monde entier en donnant un éclat extraordinaire à la science, aux lettres et aux arts ; mais leur puissance de fait commence à décroître et leur dynastie assiste, impassible, à l'effondrement du khalifat comme puissance temporelle. Ce colosse est dévoré par une foule de petits états musulmans, gouvernés par des Arabes, des Néo-Persans et des Turcs ; non-seulement ces petits états se feront la guerre, mais ils combattront souvent contre le khalife lui-même, sous le prétexte qu'ils le font dans son propre intérêt et pour le soustraire aux mauvaises influences qui l'entourent (2). Ce court aperçu montre déjà, qu'après Méhemmede, l'idéal de l'Islâme tel que celui-ci l'avait imaginé s'était, peu à peu, modifié ; il avait perdu beaucoup si ce n'est tout, de sa belle pureté première. Il y a, à cela, semble-t-il, plusieurs raisons : peut-être cet idéal ne tenait-il pas suffisamment compte des contingences qui sont impérieuses, quand l'enthousiasme est passé ; peut-être

(1) Cf. pour les détails concernant les hérétiques, l'ouvrage du C^{te} Ostrorog, I, 31, note 1.

(2) Cf. l'ouvr. d'Artin bey, p. 62.

la notion par trop primitive de l'Etat, constitué en Beïte-ul' Mâle-ul' Muslimîne était-elle insuffisante. En tout cas, le nombre considérable de peuples conquis obligea les conquérants à ne pas respecter scrupuleusement la Tradition et à user de beaucoup de ménagements, tandis que leur domination, par le constant accroissement de son étendue même, s'acheminait lentement mais fatalement vers la dislocation inévitable. C'est ainsi que, si le droit privé, prévu en détails par l'Ecriture et la Tradition, a subsisté intact jusqu'à nos jours, le droit public par contre, se heurtant à tout moment à une exigence nouvelle de l'Etat, à un intérêt nouveau de la Société s'est continuellement modifié de sorte qu'on a pu dire qu'à ce dernier point de vue, comme à celui de la culture intellectuelle, les peuples vaincus, Persans et Byzantins en tête, furent les professeurs des vainqueurs.

La fondation de l'Empire ottoman date véritablement du commencement du xiv^e siècle de l'ère chrétienne et du viii^e de l'Hégire (1). A cette époque la principauté d'Osmâne comprend déjà les hautes terres de Karadjadagh, de Toumanidje, d'Ermeni à l'Est du Mont Olympe la plaine de Seuyude sur la Sakariah et l'ancien district de Bozeunu devenu le Soultâneunu. Il est indispensable pour avoir une idée exacte et claire de ce qui suit, de

(1) C'est en effet en 1300 que prit fin l'Empire turc Seldjoukide de Koniah et qu'Osmâne recueillit une bonne partie de la succession. Coïncidence curieuse à noter : l'an 701 de l'Hégire correspond à l'an 1301 de l'ère chrétienne. Voy. pour les débuts de l'Empire turc ottoman l'*Histoire* du V^e de la Jonquière

faire immédiatement trois remarques. Tout d'abord c'est que les Turcs se sont convertis, depuis longtemps déjà, à l'Islamisme ; cet événement semble se situer environ entre la fin du iv^e et le milieu du v^e siècle de l'Hégire (1). Par conséquent ce sont des Musulmans qui combattent contre des Infidèles, dont les terres entrent pour la première fois sous la domination de l'Islâme (2). La loi du Courâne et de la Tradition est la loi des nouveaux conquérants. Ils connaissent et respectent par conséquent le droit de pleine propriété, *mulk*, susceptible d'être exercé tant par les Musulmans que par les non-Musulmans. La deuxième remarque c'est que les Ottomans apportent avec eux tout un stock d'idées sur l'organisation et l'administration de l'Etat, fortement marquées de l'influence persane, dans le sens de la prédominance absolue des intérêts de l'Etat. Ainsi dans leur notion de gouvernement les intérêts essentiels de l'Etat priment toute autre considération de quelque nature qu'elle soit et — l'histoire est là pour le prouver — chez eux l'ancien esprit mystique et idéaliste des premières conquêtes musulmanes est remplacé par un esprit plus positif, plus pratique, plus nationaliste pour ainsi dire. Ils prennent souvent, purement et simplement, dans l'héritage de la dynastie de Koniah, du Sultanat de Roûme, la plupart de leurs institutions ad-

(1) Cf. C^o Ostrorog, *ouv. cit.* II, 16, note 1.

(2) Le souverain a, par conséquent, une plus grande liberté d'action. (Cf. plus haut, les *Notions théoriques* ; Heideborn, *ouv. cit.*, II, 323 et s.) Ce n'est qu'à partir du sultan Sélim I^{er} (1512-1520) que les pays ayant déjà fait partie du *Dâre-ul' Islâme* est conquis.

ministratives ou financières, féodales ou judiciaires. Tels sont notamment les registres des revenus et de la comptabilité publique, mi-partie en persan, mi-partie en turc qui se maintiendront pendant près de cinq siècles et demi dans leur forme originelle, sans subir la moindre modification (1). Telle est également l'institution des bénéfices militaires qui tire directement son origine de l'organisation similaire créée pour la première fois en Perse, sous le règne de Nouchirevân et décrite dans un style rempli de charme oriental par Nikbi ben Maç'oude, l'historien persan déjà cité (2).

Enfin une troisième observation est nécessaire qui a trait à la succession historique de l'apparition des diverses catégories de patrimoines. Au début de la fondation de l'Empire, dans les quelques premières trente années, le droit foncier ottoman est réduit à sa plus simple expression ; on pourrait même dire que vraisemblablement il n'en existe pas un bien déterminé (3). En effet, grâce aux circonstances qui accompagnèrent la naissance de l'Empire, il y a un seul propriétaire absolu des terres, c'est le prince Ertogroule d'abord, puis son fils Osmâne, qui ont reçu en pleine propriété et à titre de récompense, les pays de Karadjadag et le district de Soultâneunu, et dans l'ordre des faits, on assiste à l'avènement d'une sorte de féodalité sans droit sous la suzeraineté d'un chef, qui puise son autorité

(1) Cf. von Hammer, *ouv. cit.*, I, 48.

(2) Cf. la trad. de Sylvestre de Sacy dans les *Not. et Extr. des Manuscrits du Roy*, II, 341 à 47.

(3) Cf. Arslanian, *Eine hist. nat. oskonom. Studie über d. Syst. d. landl. Gundeig. im osm. Reiche* (Leipzig, 1883), III, p. 17.

dans l'étendue de ses domaines et surtout dans le respect que sa valeur et ses qualités militaires inspirent à ses compagnons. Ce chef use de son droit de propriété comme il l'entend. Peu à peu, il partage le domaine utile des terres nouvellement acquises entre ses soldats à titre de bénéfice et à charge de service militaire, tout en réservant le domaine éminent au *Beïte-ul' Mâle* et ainsi apparaissent le domaine de l'Etat, les terres domaniales, *Erâzi-i-Beïte-ul' Mâle*. Comme souverain musulman, il consacre également une grande partie de ses biens et de ses conquêtes à la fondation des mosquées et des institutions pieuses et humanitaires et il adjoint à ces fondations, des patrimoines capables de couvrir leurs dépenses courantes : le domaine du Clergé, l'*Ewkâf* est créé qui avec le temps, se développera considérablement. Enfin par application des principes généraux du droit musulman relatif à la conquête, la propriété privée proprement dite, fait son apparition. Notamment dans les villes, le souverain ottoman reconnaît aux habitants la pleine propriété des fonds urbains (1) et les fonds situés à la lisière des agglomérations de population et qui peuvent être considérés comme complément d'habitation, *telimme-i-suknâ*. Tel paraît avoir été l'ordre chronologique de l'apparition des diverses catégories des propriétés.

(1) Cf. Heidborn, *ouv. cit.*, I, 324. Il n'est pas sans intérêt de faire un rapprochement entre l'usage en question des conquérants ottomans et le passage de *Livre de la Conquête*, où il est dit à quelle condition les Grecs se rendaient lors des prises de villes et de châteaux-forts. Cette condition était que « cescun deust avoir son tenement ainci com il le tenoit devant » (p. 42).

Ces remarques une fois faites, quelle a été la politique foncière des Sultans ottomans ? En règle générale dans leur politique de conquête, les souverains turcs ont, semble-t-il, tenu compte plus de leur qualité de chefs d'une tribu jeune, forte et heureuse dans ses entreprises guerrières que de leur qualité de monarques musulmans et il ne faut guère se laisser tromper par l'invitation qu'Osmâne fit à tous les commandants grecs de l'Asie-Mineure, d'avoir à choisir entre l'Islâme, la guerre ou la capitulation (1). Certainement les sultans s'avancent au nom du Prophète et s'inspirent, autant que possible, des traditions orthodoxes, mais avec eux, cette adaptation des principes et de la loi divine immuable, aux situations et aux circonstances, déjà constatée dans la conduite des khalifes souverains, atteint un degré inconnu jusqu'alors. La manière dont ils traitent les chrétiens vaincus est remarquable par sa clémence et par sa bienveillance : cela fait qu'ils sont partout accueillis comme des libérateurs — titre bien mérité puisqu'à l'ancien régime de despotisme des *δυνατοί*, devenus grâce à l'affaiblissement du pouvoir des *βασιλείς*, de petits seigneurs indépendants, ils substituaient un régime de légalité et de sécurité ; puisqu'à l'indécision des droits du propriétaire et à l'indétermination de l'imposition, ils substituaient le respect des biens et un droit fiscal où la fixité des contributions constituait comme un principe absolu.

En fait, généralement, les sultans conquérants ne por-

(1) Cf. l'*Histoire* du V^e de la Jonquière, p. 118.

tèrent aucune atteinte aux biens mobiliers et immobiliers des vaincus et surtout dans les villes les droits des habitants subsistèrent presque toujours intacts, lors de la conquête. « Aussitôt qu'une contrée — sauf toutefois les grandes villes — était effectivement conquise, dit un historien allemand, les terres étaient partagées entre les chefs de ses troupes (du sultan) à titre de fief et les nouveaux maîtres avaient l'ordre formel de traiter la population indigène avec le plus de ménagement possible et de ne pas empiéter sur leurs droits (1) ». La réserve de cet auteur en ce qui concerne les villes semble être en contradiction avec notre assertion. Cela n'est cependant qu'une apparence et s'explique d'abord parce que les villes n'étaient pas concédées en fief et qu'ensuite, par leur caractère même d'importantes agglomérations d'indigènes, elles devaient faire en réalité l'objet d'une réglementation spéciale, étroitement en rapport avec les circonstances géographiques, ethniques, stratégiques ou politiques. Ainsi, par exemple, après la prise de Gallipoli, première étape en Europe des Ottomans, entourés de toutes parts d'ennemis, Sulimâne pacha, fils du sultan Orkhâne I^{er} « cherchant immédiatement à assurer et à affermir à demeure la domination nouvellement fondée de sa tribu en Europe, fit venir de l'Asie des colonies entières d'Ottomans et les établit soit dans la ville dépeuplée, soit sur les terres sans maîtres de la grande campagne... tandis que d'un autre côté, il exilait

(1) Cf. G. F. Hertzberg, *Geschichte der Byzantiner une des osmanischen Reichs bis gegen Ende des XVI^e Jahrhunderts* (Berlin, 1883), p. 452.

en masse, en Asie, la noblesse grecque des contrées conquises, de même que la garnison byzantine (1) ».

Un autre historien allemand n'est pas moins catégorique dans ce sens : « Il apparaît formellement, dit-il, que lors du partage des terres entre ses compagnons, il (Osmâne) leur a sévèrement recommandé d'en user avec tous les ménagements possibles à l'égard de la population indigène disséminée en petit nombre par ci, par là, de laisser les individus en paix dans leurs habitations et de ne les troubler en aucune façon, dans la jouissance légitime de leurs biens (2) ». Des témoignages dans le même sens sont fort nombreux dans l'ouvrage capital de von Hammer (3) et dans l'*Histoire* du vicomte de la Jonquière. Lors de la prise de Nicée par les Turcs, raconte ce dernier, « tous les habitants eurent la vie sauve et furent libres de rester ou d'émigrer en emportant toutes leurs richesses » (p. 122) et plus loin parlant de l'organisation de l'armée « chaque sipahi, dit-il, reçut un fief militaire cultivé par des paysans chrétiens ou mahométans, tous propriétaires du sol, mais qui payaient la dîme au feudataire » (p. 132). D'ailleurs cette ligne de conduite n'a-t-elle pas été incontestablement pratiquée lors de la prise de Constantinople en 1453, où Méhemmed II fit preuve d'une bienveillance qui confinait à une politique défectueuse et imprévoyante en pre-

(1) Cf. J. W. Zinkeisen, *Geschichte des osmanischen Reichs*, I, 210. Voy. également, G. F. Hertzberg, *ouv. cit.*, p. 485.

(2) Cf. l'*Histoire* de Zinkeisen, I, 86.

(3) *Histoire de l'Empire ottoman*, trad. une première fois, en 18 vol., puis sur la deuxième édition en 3 gros vol. par M. Dochez, en 1844 (Paris, Delahays).

nant sous sa protection l'Eglise grecque et en donnant pour ainsi dire l'investiture au Patriarche Gennadios ? « Un firman ordonna à tous les Grecs dispersés dans l'Empire ottoman de rentrer à Constantinople et promit le libre exercice du culte et la conservation des biens... Ils gardèrent donc leur culte, leurs biens et le droit de s'administrer eux-mêmes (1) », privilèges qui, ultérieurement, furent accordés aux autres communautés.

Il y a mieux. Quelquefois, quand les habitants, lors de la prise d'une ville, se sont enfuis, ou sont momentanément absents, leurs biens-fonds sont conservés par ordre des sultans, pour leur être rendus dès qu'ils reparaîtront et les souverains en cela apportent une minutie scrupuleuse **extraordinaire**. Cela eut lieu, notamment, après la quatrième conquête de Thessalonique en 1430, où le sultan Mourâde II fit cadastrer tous les biens privés en habitation ou biens-fonds et les fit diviser en deux classes ; « l'une comprenait les biens de ceux qui étaient rentrés dans la ville et avaient repris possession de leurs terres et l'autre les immeubles restés sans maître par suite de l'émigration. Les premiers furent maintenus entre les mains de leurs propriétaires, les seconds, en partie, mis sous séquestre et réservés à leurs anciens possesseurs qui, avec le temps pouvaient se retrouver (2)... »

En outre, sous la domination des Grecs, toute l'Asie-Mineure, et aussi, un peu, la péninsule des Balkans.

(1) Cf. V^{ie} de la Jonquière, *ouv. cit.*, p. 163 et surtout l'*Histoire* de von Hammer.

(2) Cf. Zinkeisen, *ouv. cit.*, I, 567

étaient infestées par un brigandage devenu le fléau des campagnes et qui avait plongé l'agriculture autrefois très prospère de ces contrées dans une situation lamentable. Le Sultan, en instituant les bénéfices militaires, dont les titulaires étaient également chargés de l'administration en général et de la police en particulier des terres à eux confiées, cherchent à remédier à cet état de choses. « Osmâne, dit Zinkeisen, partagea entre ses cavaliers tout le pays environnant de Brousse, sachant que c'était là, non seulement, l'unique moyen de s'assurer la possession des pays conquis, mais encore d'arrêter les progrès du brigandage qui à la fin, ne lui aurait laissé que campagnes dépeuplées et provinces désertes (1) ». Aussi cette intelligente politique porte-t-elle ses fruits et l'on voit un grand nombre de villes et de petites principautés se soumettre de plein gré et spontanément à la domination ottomane. Ainsi en 1335, après quelques succès des Ottomans — tels que la prise de Kibotos, aujourd'hui Guemlik — un nombre de plus en plus considérable de villes grecques du littoral se décident à reconnaître la suprématie d'Orkhâne et à lui payer le tribut ; « de cette façon les habitants obtiennent la liberté et le droit de propriété et sont délivrés des exactions de jadis (2) ». Sous l'influence de cette politique équitable, reconfortante et sincèrement désireuse du bien-être de la population de l'Empire naissant, l'agriculture et le commerce acquièrent une prospérité nou-

(1) Cf. son *Histoire*, I, 86.

(2) Cf. prof. Hertzberg, *ouv. cit.*, p. 472.

velle et la vie économique, un instant étouffée par l'anarchie du passé, reprend avec intensité. En 1330, quand la ville de Nicée fut prise par le sultan Orkhâne, après un siège long et acharné, une capitulation très douce fut accordée aux habitants et ceux-ci furent traités « avec tant de bienveillance et tant d'habileté, dit le professeur Hertzberg, que la ville libérée de l'oppression fiscale des Byzantins et du siège, reprit vite une efflorescence brillante (1) ».

Cette vue générale de la politique territoriale des sultans, permet d'avoir une idée assez nette du régime foncier qui existe en Turquie et qui est à peu près définitivement formée, tout au moins dans ses grandes lignes, vers le milieu du x^e siècle de l'Hégire. On y rencontre la propriété privée, *mulk*, tant *kharrâdjî* qu'*uschrî*. Ce sont surtout les terres situées dans les villes et celles qui ont été confirmées ou accordées en pleine propriété par décision expresse du souverain. Mais à côté, il y est également question d'une propriété de l'Etat, du *Beïte-ül' Mâle* — on les appelle déjà *érâzî-i-mîrîyeh* — qui est partagée en usufruit entre les militaires, désignés dans les textes ottomans, par le nom de maîtres du sol, *çâhibe-i-erze*. Quelle est donc cette organisation sur laquelle repose la plus grande partie des conquêtes ottomanes et grâce à laquelle le gouvernement turc « est parvenu à couvrir toute l'étendue de ses domaines, d'un immense réseau de cavalerie organisé de manière à pouvoir, en cas d'expédition, se constituer immédiatement

(1) Cf. son *Histoire*, p. 469.

en corps régulier et à assurer, en temps de paix, la tranquillité intérieure, en faisant prévaloir simultanément sur tous les points du pays, la décision et l'autorité du chef suprême (1) ». Il convient de la décrire brièvement.

Les origines de l'institution sont persanes (2) et en vain en chercherait-on des traces dans le droit public musulman pur, car les premiers khalifes n'ont pas connu les bénéfices militaires (3). Voici en pratique comment elle fut appliquée lors des conquêtes ottomanes. Aussitôt qu'une contrée était soumise, on établissait un cadastre et toutes les terres non données ou non maintenues en pleine propriété, étaient réservées à l'Etat qui en concédait les revenus aux cavaliers, *sipâhî*, à titre d'allocation, la substance restant toujours à l'Etat. Ces concessions, suivant leur importance, s'appelaient *timâre*, *ze'âmète* ou *khâsse* (4). En revanche, les concessionnaires, entre autres obligations, devaient se rendre à l'armée en cas de guerre et fournir un nombre de cavaliers proportionné au montant de leur allocation ; ils étaient chargés de la police dans leurs circonscriptions et pour cette

(1) Cf. Worms, *Constitution territoriale, etc.*, dans la *Rev. de Législ. et de jurispr.*, XV, année 1842, p. 81.

(2) Cf. von Hammer, *ouv. cit.*, I, 340.

(3) On rencontre également dans les textes grecs, le mot *τιμάριον*, mais « du Cange se trompe quand il croit que les Turcs ont pris le mot aux Grecs ; les uns et les autres l'avaient reçu des Persans » (von Hammer, *Des osm. Reiches Staats-verwaltung und verfassung*, I, 45, note).

(4) Le mot *khâsse* était plus particulièrement réservé aux apanages des grands dignitaires civils et militaires comme les *vézîre*, les *émîre* et les sultans ('At(ef) bey, *ouv. cit.*, p. 4). Il y avait aussi les *baschteneh*, bénéfices attribués aux soldats bulgares, *voïnougâne*, au service de la Turquie, (Belin, *ouv. cit.*, p. 139 et 244 ; Padel et Steeg, *ouv. cit.*, p. 22, Tischendorf, *ouv. cit.*, p. 120, note 26).

fonction, leur chef élu (1), l'*alâi-bey*, avait sous ses ordres un officier désigné par le nom de *soubach(e)*. De plus ils remplissaient les fonctions d'employés du cadastre et avaient qualité légale pour les accomplir, d'où leur nom de *çâhibe-i-erze* (2). En somme le sipâhi était muni d'un certain pouvoir exécutif restreint, et d'une autorité de simple police, sous la forme décentralisée qui a été toujours en honneur en Orient. Il était sous ce rapport considéré comme un délégué du pouvoir central, et quand il enlevait son droit au possesseur d'une terre domaniale laissée inculte, sans excuse plausible, pendant trois années consécutives, il agissait comme représentant du souverain, et en exécution des dispositions formelles de la loi concernant les terres *mîrîyeh*. Il ne pouvait par conséquent pas se permettre aucun arbitraire sur la personne ni les biens des *re'âyâ* chrétiens ou musulmans.

Ces concessions — c'est un trait caractéristique — étaient essentiellement révocables et l'histoire offre de nombreux exemples de révocation de titulaires de *timâre* ou de *ze'âmète*. Elles étaient aussi transmissibles, mais,

(1) Cf. *La Grande Encyclopédie*, v. Timar.

(2) Cf. 'At(e)f bey, *ouv. cit.*, *Introduction*, p. 5. Cette dénomination donnée aux fonctionnaires du cadastre : titulaires de *timâre* et de *ze'âmète* et plus tard, *mouhassite* et *multézime*, a trouvé pour ainsi dire sa consécration législative dans l'article 3 de la loi de 1274. (Voy. Young, VI, 46.) Aujourd'hui les fonctionnaires du Ministère du Cadastre et là où il n'y en a pas, ceux du fisc, représentent l'Etat propriétaire et interviennent dans les contestations relatives aux terres *mîrîyeh* à titre de *çahibe-i-erze*. Voy. l'Art. 1^{er} de l'Ordonnance relative aux titres possessoires des terres domaniales et fondatives du 8 *Djemâzi-l'ewvel* 1275 (14 déc. 1858) et l'arrêt grand-viziriel du 26 *Zi-l'hiddjeh* 1290 (1873) cité dans le *Commentaire* de Husnû ef. p. 22.

il le faut bien mettre en lumière, ce n'est pas le domaine même qui faisait l'objet de la transmission, mais l'aptitude à faire partie de la caste militaire (1), et, quand les fils du *sipâhi* demandaient et obtenaient des districts — et tous les enfants mâles avaient un droit égal — c'était moins comme succédant aux droits de leur auteur, que comme membres de la caste des vainqueurs, y ayant un droit de leur propre chef. C'est ainsi que si le *sipâhi* mourait sans postérité, son bénéfice était accordé par diplôme impérial, à une personne étrangère au défunt et remplissant les mêmes conditions que lui.

Il est incontestable qu'une grande analogie existe entre ces assignations de revenus et le régime de la Féodalité occidentale, et les pouvoirs de police assez étendus, ainsi que le droit du *sipâhi* d'exiger des corvées et de frapper des amendes ne sont pas sans rappeler les droits similaires des seigneurs féodaux. Beaucoup d'ouvrages traitant de la matière ont employé pour désigner ces bénéfices, le mot *fief* qui est assurément le moins bon, alors que dotation, assignation, etc., eussent plus exactement exprimé la réalité. Il n'en a pas fallu davantage pour prendre cette analogie superficielle pour une identité complète (2). Cette opinion est inadmissible à tel point qu'il est même inutile de s'arrêter à la réfuter : il suffit, en effet, d'un examen un peu approfondi des deux institutions (3), pour voir apparaître des diffé-

(1) Cf. Worms à l'endr. cit., p. 86.

(2) Cf. notamment Nedjib Chiha dans son *Traité*, p. 16.

(3) Cette comparaison a été faite et il n'y a aucun mérite à la reproduire. Voy. Worms à l'endr. cit., p. 85 et ss., et surtout Belin, *Du régime*

rences considérables et qui excluent toute velléité d'assimilation.

Quel était le droit régissant les terres domaniales ? Il semble certain que dans les commencements de l'Empire, cette catégorie de terre a dû se ressentir de l'absence d'une législation précise relative à l'organisation territoriale en général. Les droits et les devoirs des *sipâhî* sous la réserve de la nue-propriété du fonds appartenant à l'Etat, devaient être fort vagues et laissés un peu à l'appréciation des plus forts. De cette époque, rien ne permet de penser que des dispositions émanant du pouvoir central venaient réglementer l'institution ; au contraire certains *fetwâ* d'Ebou-es' Sou'oude font supposer que l'appréciation des titulaires de bénéfices étaient sans recours. Le conquérant en confiant les terres domaniales à ses compagnons leur recommandait, leur ordonnait même, au besoin, de respecter scrupuleusement les intérêts des habitants et de n'y porter aucune atteinte (1). Peu à peu cependant le droit commence à apparaître. Tout d'abord cela se fait accessoirement avec l'organisation militaire. Sous Mourâde I^{er} le commandant en chef des armées impériales, le *beylerbéyi* Timourtache réglemente les *timâre* et les *zé'âmète* après Elâ-ed'dîne qui avait jeté les premières bases de l'organisation militaire ; de nouvelles réglementations ont lieu également sous Méhemmed I^{er} et Méhemmed II. C'est ainsi qu'avec le temps, de nombreuses et im-

des flefs militaires dans l'Islamisme dans le *Journ. Asiat.*, VI^e sér., XV, p. 188 et s.

(1) Cf. les passages des historiens français et allemands cités plus haut.

portantes ordonnances impériales furent promulguées en vue de déterminer les rapports des titulaires de ces bénéfices d'une part avec le souverain, de l'autre avec les sujets. De même, quand des contestations relatives aux immeubles et des procès agraires étaient soulevés, les juges du Cher' étaient appelés à les trancher par des décisions, *fetwâ*. De cette façon, progressivement, se forma, à côté du droit foncier du Cher' pour les terres de pleine propriété et du domaine public, un droit pour les bénéfices militaires, qui trouva sa consécration dans la grande ordonnance, le *Cânoûne-i-timâre* et qui fut définitivement organisé, comme toutes les autres branches de la législation civile par les soins du grand mufti célèbre, Ebou-es' Sou'oude (1), sous le sultan Suleïmâne I^{er} el' Cânoûnî. Plus tard, sous le règne du successeur de ce dernier, Selîme II, le *defterdâre* Méhemmed Tchélébi chargé, en 974 de l'Hégire (1566 de J.-C.), par ordre de son souverain, de procéder à un nouveau recensement général et de rassembler les lois des finances, présenta un travail d'une grande précision et qui expose clairement la nature juridique des terres de l'Empire (2).

Comme les règles de droit relatives aux autres catégories des biens immobiliers, c'est-à-dire aux *mulk*, à l'*ewkâf*, aux *metroûkeh* étaient exclusivement contenues dans la Loi islamique non codifiée, renfermée dans les

(1) Voy. les plus importants *fetwâ* intéressant cette question, dans von Hammer, *des osm. R. St-verw. und-verf.* I. On y trouve également la traduction d'une partie du travail de Méhemmed Tchélébi cf.

(2) Pour le droit foncier de cette période on trouve des détails précis outre dans l'ouvrage de von Hammer, dans le tome VII (8^e vol.) du *Tableau général de l'Emp. ott.*, de M. d'Ohsson (Paris, 1827).

livres de jurisprudence, *f(e)k(e)kh*, la législation foncière de l'Empire ottoman prit à cette date, sa forme, pour ainsi dire, définitive. Elle devait la conserver, telle quelle, sans modification aucune, exactement pendant trois siècles, jusqu'à la grande loi du 7 Ramazâne 1274 (21 avril 1858) qui avec ses 132 articles constitue un véritable code rural. Entre temps, en 1255 (1839), avec la nouvelle organisation militaire, les bénéfices avaient été supprimés et leurs titulaires remplacés dans leurs fonctions d'employés du cadastre, par les percepteurs, *mouhassile* et les fermiers *multézime*.

De cette loi de 1274, date, relativement à notre matière, une grande activité législative, un peu désordonnée, où il y a, à côté d'une certaine largeur de vue, beaucoup d'hésitation et de tâtonnement. Peut-être ces défauts sont-ils atténués et ce libéralisme sincère chez les deux grands hommes d'Etat ottoman de l'époque, 'Ali et Fouâde pachas. Ce qui est certain, malheureusement, c'est qu'à partir du milieu du xix^e siècle, il y a un facteur nouveau dans la vie intérieure de la Turquie : l'intervention étrangère. En effet, petit à petit, il n'est plus rien resté de l'enthousiasme soulevé par la guerre de Crimée et les mauvais jours commencent pour l'Empire ottoman. Le grand problème des Réformes est posé devant l'Europe et la question de la propriété immobilière, comme la plupart des questions intérieures de la Turquie, devient une question internationale (1). Harcelée par les

(1) Cf. principalement les *documents diplomatiques* publiés par le Ministère des affaires étrangères de France, année 1869 ; Brunswik, *Etudes pratiques sur la question d'Orient* (Paris, 1869).

réclamations des ambassadeurs des cinq grandes puissances, la Sublime Porte inaugure une méthode de temporisation, qui avant d'être érigée en règle de politique étrangère, a été, il faut le reconnaître, nécessitée par les interventions indiscrettes et tumultueuses de chefs de missions eux-mêmes.

Parmi les nombreux textes législatifs ayant trait à la propriété immobilière, outre la grande loi, déjà citée, les plus importants sont (1) : la Loi sur les Titres possessoires, *tâpoû*, du 9 Djmâzi-ul' akh(e)re 1275 (1859) ; la Loi concédant aux étrangers le droit de propriété foncière dans l'Empire, du 7 séfere 1284 (1868), la Loi portant extension de la transmission héréditaire des terres domaniales, du 7 Mouharrème 1284 (2), etc. L'histoire de cette période rentrerait plutôt dans le cadre d'un ouvrage de diplomatie et nécessiterait des développements qu'il n'est pas possible de songer à entreprendre ici.

Actuellement, depuis que grâce aux événements de 1908, la conscience ottomane semble se ressaisir, parallèlement à ce qui se fait dans les autres branches de la législation, une grande loi se prépare qui a pour but de modifier le régime défectueux de la propriété immobilière. Le projet déposé par le Gouvernement sur les bureaux de la Chambre et qui ne contient pas moins de 267 articles est dû principalement à Mahmoûde Ec'âde efendi, un des juristes et économistes, certes, les plus

(1) V. dans la *Légitl. fonc. ott.* de MM. Padel et Steeg, p. 6, la nomenclature complète de ces textes.

(2) Les textes officiels français de ces deux lois se trouvent dans les *Documents diplomatiques*, de l'année 1869, déjà mentionnés.

qualifiés de la Turquie. Nous aurons souvent dans la suite, l'occasion de nous occuper de ce projet, soit pour louer ce qu'il y a de bon dans ses dispositions, soit pour hasarder certaines critiques.

Voilà, rapportés avec quelques détails, les facteurs qui semblent avoir contribué à la formation de la constitution territoriale actuelle de l'Empire ottoman, indirectement, comme l'influence de la législation antérieure à la domination du Cher' et les nécessités de la politique de conquête, ou directement, comme les textes législatifs religieux ou civils.

CHAPITRE II

Des diverses catégories de terres de l'Empire ottoman, d'après leurs natures juridiques

Essai d'une classification rationnelle

Dans les développements qui précèdent, il a été question de différentes sortes de terres quant aux droits plus ou moins étendus qui peuvent être exercés sur elles. Le sol de l'Empire ottoman en comprend effectivement de nombreuses catégories dont les diverses natures juridiques ne s'apparentent souvent que par certaines règles secondaires, comme les terres domaniales et les terres fondatives irrégulières ; ou qui n'ont quelquefois aucune ressemblance entre elles comme les terres fondatives proprement dites et les terres communales ; ou qui enfin, rarement, s'excluent les unes les autres, comme les terres de pleine propriété et les terres *communes omnium*. De sorte qu'il est vraiment très difficile, sinon impossible, de donner une classification tant soit peu scientifique. Dans la deuxième moitié du xix^e siècle, une circonstance nouvelle est venue rendre la situation plus compliquée encore : c'est le peu d'esprit de suite et le défaut à peu près complet de logique juridique apportés dans l'élabo-

ration des lois de cette période. Cela tient à ce que les juristes qui étaient chargés par les souverains ottomans en vertu de leur droit de tutelle générale, *valâyète-(e)-'âmmeh* (1) de modifier conformément aux exigences de l'époque, les dispositions du *Cher'*, en matière immobilière, ignoraient totalement l'esprit des réformes à introduire. S'ils étaient au courant de la loi *Cher'i*, il semble qu'ils n'avaient par contre aucune idée à peu près exacte de la théorie des droits romain et occidentaux où ils étaient obligés d'aller puiser les innovations pour le droit musulman. Un exemple démontrera amplement notre assertion. La prescription acquisitive, cette institution du droit civil « la plus nécessaire à l'ordre social (2) » et sans laquelle « aucun patrimoine ne serait à l'abri de revendications imprévues (3) », n'existait pas en Islâm à l'état de théorie juridique constituée (4). L'un des principes fondamentaux du Droit sacré, celui contenu dans l'article 10 du *Médjelleh* est ainsi conçu : « Ce qui a été avéré à une certaine époque est tenu pour tel jusqu'à preuve du contraire. Par conséquent, lorsqu'il est certain qu'une chose a été à une époque donnée,

(1) Pour la théorie du *valâyète*, voy. le lumineux exposé du C^o Ostrorog, dans le tome I de sa trad. d'El' Mâwerdi, p. 74 et s., et surtout 82 et ss.

(2) Cf. *Exposé des motifs* du Titre de la Prescription du C. civ. français,

(3) Cf. M. le prof. Planiol, *Traité élém. de droit civ.*, I, n° 1393.

(4) Comp. cependant D. Gatteschi, *Manuale di diritto pubblico e privato ottomano*, II, 490, qui rapporte le *hadice* suivant du Prophète : « Quiconque tient une chose à sa disposition, pendant un certain nombre d'années, elle lui appartient ». Ce *hadice* est également cité par Khalîle-ibn' Ishâk, *Précis de jurispr. musulmane selon le rite Malekite* (trad. par M. Perron, Paris, 1852). V. 335, qui dans certains passages, notamment dans les volumes IV et V, esquisse une vague théorie de la prescription. Mais MM. von Tornaauw et van den Berg n'en parlent point dans leurs ouvrages.

la propriété de quelqu'un, celui-ci doit être confirmé dans son droit s'il ne se produit aucun fait de nature à le lui faire perdre (1) » et la disposition formelle de l'article 1674 du *Médj.* vient compléter cette idée : « Le fait de ne pas exercer son droit pendant un temps plus ou moins long n'en entraîne pas la déchéance ». Néanmoins, le Gouvernement ottoman, soucieux de donner aux droits de propriété et de possession une sécurité que ceux-ci n'avaient pas, introduisit l'institution de la prescription dans sa législation civile et les juristes musulmans parvinrent tant bien que mal à l'accommoder au goût du droit admirablement souple du Cher'. Ils firent le raisonnement suivant : la plus ou moins longue possession sans troubles de jouissance ne fait pas acquérir un droit quelconque, ni le fait de ne pas exercer un droit n'en entraîne la déchéance. Cependant pour empêcher la fraude (2) — tel est le motif avoué, mais surtout, en réalité, pour éviter les dommages économiques qui peuvent résulter des procès en revendications intentés inopinément contre les situations de fait anciennes et pour simplifier la tâche de la justice — le souverain (3) peut ordonner au juge de ne pas entendre un procès en revendication d'un droit qui a été exercé sans trouble pendant un certain laps de temps. Et les juristes tirèrent de cette idée les conséquences néces-

(1) Cf. la trad. de MM. Aristarchi bey et Nicolaïdès, *Lég. ott.*, VI, 23.

(2) « *Bâbe-(e)' tezviri sedde itchine* », H. Husnû ef. *ouv. cit.*, p. 173.

(3) La prescription en droit ottoman était une règle purement relative avant la publication du *Médjelleh*; le souverain pouvait donner l'ordre de ne pas en tenir compte. Cf. l'ouv. de Padel et Steeg, p. 160.

saires (1) : ainsi la loi décide que le défenseur au procès en revendication ne doit pas avouer sa détention sans droit, ni ne doit indiquer pour sa possession une cause juridique qu'il serait dans ce cas, absolument forcé de prouver, car alors il perd le bénéfice de la prescription.

Malheureusement leur conception de cette institution paraît avoir été incomplète et ils ne semblent pas s'être rendu compte que pour que la possession prolongée puisse être légalement protégée par ce moyen, il faut que le bien sur lequel elle porte soit susceptible de possession privée, et que de plus, il soit inaliénable. Que le bien doive être susceptible de possession privée, cette condition, par un hasard heureux, a été respectée dans les dispositions régissant le domaine public. Mais que le bien doive être inaliénable, cette condition que la plus élémentaire logique juridique impose rigoureusement a été totalement méconnue, et le législateur ottoman, par ignorance sans doute, a consacré dans l'article 1661 du *Médj.* la violation la plus manifeste d'un des principes les plus universellement admis du rite hanéfite, de celui de l'inaliénabilité des immeubles *wak(e)f* réguliers qui aux termes de cet article se prescrivent — à la mode musulmane — par 36 ans. Les commentateurs du droit immobilier, cherchant à expliquer théoriquement le principe de la prescription, disent que le silence observé par celui contre qui la prescription court, équivaut à la reconnaissance du bien-fondé du droit de celui

(1) Cf. pour l'étude de cette théorie 'At(e)f bey, *ouv. cit.*, pp. 101 et ss et H. Husnû ef., *id.*, pp. 53 et 172 et ss.

qui prescrit. Or, cette explication, appliquée aux *wak(e)ḡ*, est évidemment indigente, et constitue même un argument pour l'absurdité de la conception ottomane de la prescription.

Ainsi cette législation, en matière immobilière, désordonnée, sans théorie, sans idée directrice, a rendu excessivement malaisée, la tâche de celui qui voudrait établir une classification des terres de la Turquie. Cela explique que la plupart des auteurs traitant de cette matière, se soient contentés d'adopter celle de l'article 1^{er} du Code rural, d'après lequel le sol de l'Empire ottoman comprend cinq espèces de terres : les terres de pleine propriété, les terres domaniales, les terres de fondation, les terres abandonnées à l'usage général ou à celui exclusif d'une ou de plusieurs communes déterminées et enfin, les terres mortes. Cette classification, malgré l'avis des commentateurs turcs, est tout d'abord incomplète, en ce sens qu'il existe dans l'Empire des terres, les forêts *moubâhah* qui ne rentrent dans aucune des cinq catégories légales (1). Mais elle est passible au regard du juriste d'un reproche plus grave encore : elle ne correspond à rien de juridique et n'est commandée par nulle considération historique. Malgré ces défauts, l'utilisation en a été trouvée commode même dans des traités comme ceux de MM. Padel et Steeg et Nedjib Chiha.

Le professeur Eschbach (2) qui donne également la classification de l'article 1^{er} du Code rural, pense, toutefois, qu'il n'existe en Turquie, que deux sortes de terres :

(1) Voy. plus haut, la discussion, p. 37.

(2) Cf. ses *Lettres de Turquie*, dans l'*Economiste français*, 1873, pp. 596 et ss.

celles qui appartiennent aux particuliers en pleine propriété et celles qui appartiennent à l'Etat et il range parmi ces dernières même les *wak(e)ʕ* qui, dit-il, relèvent de l'administration de l'Ewkâf ; or celle-ci « n'est autre que le mandataire du successeur des khalifes, du sultan (1) ». Cet auteur n'était pas, semble-t-il, très au courant de la question et l'on verra plus loin à quel point il se trompe. Il signale comme une conséquence déplorable de cette situation, dans l'hypothèse de la conquête d'une partie de l'Empire, le fait par le conquérant, substitué aux droits du sultan, d'expulser les populations soumises en sa qualité de propriétaire du sol conquis. Comment a-t-il pu croire, que, même à supposer que sa conception du droit immobilier ottoman fût exacte, le conquérant se substituant au sultan, aurait plus de droits que le sultan lui-même !

M. Heidborn (2), lui, trouve six catégories de terres en Turquie, mais n'ajoute rien à la classification du Code rural. L'article 4 de ce dernier, en parlant des terres de fondation, fait entre elles une distinction et consacre son § 1^{er} aux terres qui constituent des *wak(e)ʕ* proprement dits, c'est-à-dire, celles qui étant à l'origine des biens de pleine propriété, ont été immobilisées dans un but pieux, selon les prescriptions de la Loi Sacrée, et son § 2^o, aux terres désignées sous le nom de *wak(e)ʕ* irréguliers, à savoir, celles qui ont été distraites des fonds domaniaux et dont une partie ou la totalité des avantages, *ménâʕi'*, ont été affectées, *takhcice*, à une

(1) Cf. *id.*, p. 654. On remarquera que l'expression de « successeur des khalifes » est également très mal venue.

(2) Cf. son ouv. déjà plusieurs fois cité, I, 325.

fondation, le domaine éminent en restant toujours à l'Etat. M. Heidborn dédouble cet article 4 et obtient ainsi six catégories de terres : « terres de pleine propriété ; terres se caractérisant comme véritables fondations ; terres domaniales ; terres qualifiées de soi-disantes fondations ; terres abandonnées ; terres mortes. » Les objections faites à la classification du Code se présentent ici à l'esprit dans les mêmes termes.

D'autres auteurs, peu nombreux d'ailleurs, ont essayé de donner une division plus juridique des terres de l'Empire ottoman et parmi eux, il en est un qui mérite particulièrement d'être signalé. M. F. Rougon (1) envisage les différentes terres suivant qu'elles sont régies par la Loi religieuse ou par la Loi civile. Il ne donne pas, il est vrai, les raisons de sa préférence et l'on sent qu'il ne tient pas à y attacher une importance doctrinale. Mais de prime abord cela paraît simple et naturel. Quand la situation économique et sociale a obligé le gouvernement turc à tenir compte des exigences de la vie moderne, que de lois nouvelles furent promulguées en vue de réglementer les faits nouveaux, et qu'enfin, des tribunaux spéciaux, de commerce d'abord, puis civils, furent institués à l'effet d'appliquer ces lois, il y eut dans l'Empire ottoman deux législations qui devaient en principe se compléter, mais qui par leur nature et leurs causes même, devinrent immédiatement concurrentes : la législation *cher'î*, formant théoriquement le droit

(1) Cf. F. Rougon, *Du régime de la propriété immobilière et du droit pour les étrangers d'acquérir en Turquie*, extr. du Journ. du droit intern. privé. Lille, 1887.

commun, par conséquent insuffisante parce que prévue pour des cas limités et, de plus, immuable, et, la législation des *cânoûne* avec une compétence exceptionnelle, mais essentiellement extensible et perfectible.

C'est là certainement une base rationnelle de classification. Les solutions des différends soulevés à propos des biens de pleine propriété, de ceux des fondations proprement dites et des immobilisations corporatives sont cherchées dans les livres de jurisprudence religieuse et les principes devant inspirer le juge dans une contestation concernant les terres domaniales, les terres abandonnées ou mortes sont contenus dans les lois civiles des Sultans. Malheureusement, on vient de le voir, la concurrence qui existe entre ces deux législations dans le domaine du statut réel est très grande et se traduit constamment par un succès nouveau pour les lois civiles. Chaque nouveau texte législatif, chaque nouvelle codification étend de plus en plus la compétence des tribunaux civils. Depuis la promulgation du Code rural de 1274 de grands pas ont été faits dans cette voie (1) et réellement la compétence des tribunaux religieux sera réduite à fort peu de choses quand le projet de loi immobilière actuellement en étude sera voté. Ce projet embrasse l'ensemble des biens immobiliers et les magistrats normalement appelés à en appliquer les dispositions seront ceux des tribunaux civils.

Mais d'ailleurs la distinction prise comme base de

(1) Pour la compétence respective des deux catégories de tribunaux. Cf. Young, *C. D. O.*, VI, 79, note 73.

classification par M. Rougon est-elle absolue ? En d'autres termes les biens régis par la Loi sacrée ne le sont-ils que par celle-ci et inversement l'application de la Loi civile aux biens de sa compétence, est-elle exclusive ? Hélas, non ! et c'est méconnaître l'esprit du droit ottoman dans son développement historique que de croire cela. Un exemple : pour les terres de pleine propriété, selon l'objet de la contestation, l'une ou l'autre législation est compétente et celle dont l'application est la plus restreinte, c'est certainement la législation religieuse, qui ne régit que les successions. En règle générale, il est très imprudent de prétendre, après l'effort législatifs des derniers sultans, que la législation religieuse est compétente en considération d'un droit réel quelconque en lui-même ; les actes du pouvoir exécutif, dont les deux derniers sont un *irâdeh* impérial publié dans une circulaire du Ministère de la Justice, du 20 Ramazâne 1296 et une autre circulaire du même ministère en date du 17 marte 1304 (1), ont indiqué limitativement la compétence des tribunaux du Cher' et il semble bien que toutes les contestations non prévues par ces deux textes sont de la compétence des tribunaux civils, que la loi applicable soit ou non fondée sur le droit sacré (2).

Au début du siècle dernier, le chevalier d'Ohsson a donné (3) une classification des terres de l'Empire, qui

(1) Pour la teneur de ces deux actes, voy. le renvoi de la note de la page précédente.

(2) Cf. l'ouv. de MM. Padel et Steeg, p. 304.

(3) Cf. son *Tabl. gén.*, etc., VII.

paraît vraiment être à l'abri de tout reproche ; il distinguait les terres patrimoniales, les terres ecclésiastiques et les terres domaniales. Mais il faut dire immédiatement que de son temps la question se posait avec une simplicité relative ; il n'y avait pas eu cette tentative de réforme qui déforma l'administration ottomane ; on s'en tenait encore à cette époque à la conception primitive de l'Etat et des institutions gouvernementales telles qu'elles avaient été créées lors de la fondation de l'Empire. Pour cette raison, la classification de d'Ohsson n'a plus qu'un intérêt historique et n'ajoute rien aux notions qui ont fait l'objet du § 2 du chapitre précédent. Il n'en est pas moins incontestable qu'elle dénote de la part de son auteur un sens juridique très précis et qu'elle eut été adoptée ici sans changement si au cours du xix^e siècle des lois nouvelles n'étaient venues compliquer la situation.

Le territoire de l'Empire ottoman se divise en terres non susceptibles de possession privée, en terres susceptibles de possession privée et en terres inoccupées. Ces trois classes de terres seront étudiées dans les trois paragraphes suivants.

§ 1. — TERRES NON SUSCEPTIBLES DE POSSESSION PRIVÉE

Dans cette catégorie rentrent d'abord les terres du domaine public proprement dit et les terres communales, *êrâzî-i-métroukeh*. Il faut aussi y ajouter les terres qui

Tableau des diverses catégories de terres de l'Empire ottoman.

Terres non susceptibles de possession privée.....	{	Terres du domaine public proprement dit : voies, places publiques, etc.
		Terres communales : bois communaux, pâturages, etc.
		Terres dont l'usage est permis à tous : forêts sans maîtres, etc.
Terres susceptibles de possession privée.....	{	<i>Racabeh</i> et <i>Tegarrouf</i> réunis. {
		Terres de pleine propriété.
		Terres fondatives régulières à rede- vance unique.
	{	Terres domaniales.
		Terres fondatives irrégulières.
		Terres fondatives à double redevance.
Terres inoccupées.....	{	Terres <i>'akerâyeh</i> .
		Immobilisations corporatives.
		Terres n'ontes.

sans pouvoir être désignées comme faisant partie de celles du domaine public proprement dit, n'en constituent pas moins une institution du droit musulman, ayant beaucoup d'analogie avec ces dernières : ce sont les terres *communes omnium*, *moubâhah*. On n'en trouve pas la moindre trace dans les auteurs modernes.

Les terres du domaine public proprement dit et les terres communales sont soumises aux mêmes dispositions générales et la seule différence qui soit entre elles, c'est que les premières sont destinées à l'usage commun de la généralité des habitants et les secondes à l'usage exclusif d'une ou plusieurs agglomérations de population. N'importe qui peut être demandeur dans un procès tendant à faire cesser l'infraction aux règles régissant les terres de la première espèce, tandis que pour celles de la seconde, le même droit n'est accordé qu'aux habitants des communes destinataires. En d'autres termes, en vertu d'une faculté juridique consacrée par le Droit sacré qui non seulement ignore la règle « Nul ne plaide par procureur », mais encore permet qu'un jugement soit invoqué par ou contre une tierce personne (1), tout intéressé est qualifié pour intenter seul une action contre quiconque empiéterait sur le bien commun. La différence signalée entre les deux sortes de terres non susceptibles de possession privée, provient donc, dans l'hypothèse de l'application de la règle précitée, de la distinction entre les *intéressés* qui sont dans le premier cas toutes

(1) Cf. Arminjon, *De la nationalité et de l'indigénat des personnes morales dans l'Empire ottoman*, dans le *Journ. de dr. intern. privé* 1902, 707. Voy. aussi les art. 1644 et 1645 du *Médjelleh*.

personnes quelconques et dans le second un habitant ou tous les habitants (1) des villages bénéficiaires des terres communales.

Les terres du domaine public proprement dit, c'est-à-dire, celles « laissées à l'usage commun des habitants (2) », sont les voies publiques, rues, routes et les places publiques comme les emplacements de foire et de marché, *pazare vè panay(e)re mahalléri*, les cours intérieures des mosquées et autres lieux de prières, *namâzguiâh*, et les localités réservées au remisage des chariots et des voitures et au rassemblement du bétail. Ces différents lieux fussent-ils situés à l'intérieur ou à la lisière des villes et des villages, sont absolument accessibles à tout individu. Les terres communales, par contre, « laissées à l'usage de l'ensemble des habitants d'une ville ou d'un village ou de plusieurs villes ou villages déterminés (3) » peuvent être des bois et forêts de coupe *battal(e)k*, affectés à l'usage et à l'affouage, *ikht(e)tâbe*, des communes bénéficiaires, des aires destinées au battage des grains *kharmane yéri*, des pâturages, *mér'â* et enfin des lieux de campement, de parcours et de vaine pâture d'été, *yaîlâk* et d'hiver *k(e)schlâk* (4) qui exceptionnellement et du consentement de tous les intéressés peuvent changer de destination et être livrés à la culture. Cette

(1) L'article 1645 fait une distinction suivant que les habitants d'un village sont en nombre déterminé ou non *kavm(e) mahçoure* et *kavm(e)-gaîr(e) mahçoure*, c'est-à-dire — art. 1646 — inférieur ou supérieur à cent. S'ils sont en nombre déterminé tous doivent figurer au procès.

(2) Cf. art. 5, § 1^{er} du Code rural.

(3) Cf. art. 5, § 2 du Code rural.

(4) Khalîce Escherf efendi donne dans son *Comment.* une excellente définition de ces termes (p. 220).

deuxième sorte de terres non susceptibles de possession privée fait l'objet d'un droit exclusif appartenant aux habitants des communes bénéficiaires.

La nature juridique de ces terres découle très logiquement du principe posé par la Loi Sacrée (1) que personne ne peut exercer sur elles un droit quelconque privativement. Tous les ayants-droit peuvent, de leur propre chef, jouir de ces terres selon l'usage auquel elles sont destinées et par conséquent chacun peut mettre obstacle à ce que quelqu'un en jouisse d'une façon exclusive. De très nombreuses dispositions légales protègent le droit de tous à la jouissance de la terre laissée à leur usage. « Personne autre (que les seuls habitants des localités affectataires) n'aura le droit d'y faire des coupes » dit l'article 91 du Code rural, au sujet des forêts communales. « On n'en peut donner à personne la possession soit collective, soit particulière, par *tapou* » ajoute l'article 92. L'article 93 porte qu' « en résumé, nul ne peut faire acte de propriété sur la voie publique » ; les articles 94 et 95 appliquent la même règle aux autres terres du domaine public proprement dit, de même que les articles 96 et 97 énoncent des dispositions identiques à l'égard des autres biens communaux. Le *Médjelleh* de son côté, édicte également dans le même sens, des mesures en faveur de ces terres dans ses articles 926 et suivants, et 1213 et suivants. Mais ce n'est pas tout : le législateur ottoman pour rendre plus sensibles et plus efficaces les

(1) Cf. entre autres von Törnauw, *Le droit musulman exposé d'après les sources* (Paris, 1860), p. 286.

dispositions protectrices de ces terres, les a sanctionnées par l'article 264 du Code pénal ottoman. Tout ceux qui auront « dégradé les chemins publics, les places, les promenades et autres lieux destinés à l'utilité publique ou les auront usurpés sur leur longueur ou leur largeur, seront non seulement condamnés à restituer les étendues usurpées et à remettre les lieux en état, mais encore, passibles d'emprisonnement et d'amende ».

En règle générale, il n'est perçu aucun impôt ni taxe sur ces terres, ce qui est tout à fait conforme à l'esprit du droit musulman en matière fiscale (1) et dans deux cas exceptionnels seulement la dîme est exigée : quand les *Yailâk* et les *K(e)schlâk* ont été valablement livrés à la culture et quand les habitants des communes bénéficiaires ont coupé dans le *battal(e)k* du bois non pour leur usage normal, mais pour le vendre, « dans un but de négoce (2) ». D'ailleurs ce ne sont pas là, à proprement parler, des exceptions à la règle générale, puisque ces deux hypothèses constituent pour ainsi dire, des déviations du but de ces terres. Egalemeut, l'article 95 du Code rural décide pour les emplacements des foires et marchés « inscrits sur les registres impériaux », que quelle que soit la quotité du droit inscrit aux archives... elle sera payée au Trésor ». Cette disposition donne lieu à controverse parmi les commentateurs de la loi foncière : les uns soutiennent qu'il faut voir là une preuve que ces emplacements font partie des fonds domaniaux ;

(1) Voy. plus haut les *Notions théoriques*.

(2) Cf. art. 25 du Règlement des Forêts, dans la *Législ. ott.*, de MM. Arist. et Nicol., I, 129, et le *C. D. O.*, de M. Young. VI, 7.

d'après les autres, il n'en est rien et l'Etat en abandonnant ces terres aux communes, a cru bon de les assujétir à une taxe. L'explication de cette disposition est, semble-t-il, beaucoup plus simple : étant donné que ces emplacements font partie du domaine public proprement dit, le souverain, en vertu de son autorité générale, a pu prendre une mesure purement administrative ne touchant en rien à la nature juridique de la terre.

La caractéristique essentielle des terres *métroukeh* est certainement leur imprescriptibilité ; leur non-susceptibilité de possession privée entraîne cette conséquence logique absolue, et les textes sont fort nombreux qui le proclament formellement : « Si quelqu'un en a acquis la possession, les habitants peuvent à tout moment la lui retirer » (art. 92 *in fine*, C. r.). « La prescription ne peut être invoquée dans les contestations relatives aux terres *métroûkeh* » (art. 102 du même code). « Il n'est point de prescription pour les actions relatives aux terres abandonnées, comme les voies publiques, les fleuves et les pâturages » (art. 1675 du *Médj.*) (1). Ainsi donc, les habitants d'une commune pourront revendiquer avec succès un pâturage, même s'il est resté en la possession paisible du détenteur depuis plus de cinquante ans. 'At(c)fi bey fait une distinction (2) très intéressante et dont l'importance est très grande pour ce qui va suivre. D'après ce juriste musulman, la prescription ne peut pas être invoquée, mais seulement dans le cas — le plus

(1) Toute cette réglementation est reprise d'une façon détaillée dans le nouveau *Projet de loi sur les biens immobiliers*, art. 121 et ss.

(2) Cf. son *Commentaire*, p. 326.

général, d'ailleurs — où les terres laissées à l'usage général ont eu cette affectation *ab antiquo*, c'est-à-dire au cas où de mémoire d'hommes, il n'est pas souvenu qu'il en ait été autrement. Si au contraire, une terre, n'ayant pas été laissée de tout temps à l'usage commun, mais considérée comme vague ou en déshérence, a reçu cette destination ultérieurement, elle est parfaitement susceptible de prescription et notamment, un particulier peut, après une possession décennale sans trouble, opposer une fin de non-recevoir contre l'action en revendication. Cette réserve n'infirme pas le principe : les terres *métroûkeh* sont imprescriptibles et la loi n'accorde ce privilège qu'à elles. Il faut d'ailleurs étendre cette solution aux terres *moubdah* dont il sera question plus loin.

Enfin, M. Nedjib Chiha (1) signale avec raison, une profonde différence entre les dispositions du droit ottoman et celles de l'article 525 du Code civil français qui reconnaît aux habitants un droit acquis au produit et à la propriété des biens communaux. Il est, en effet, incontestable que la propriété des *métroûkeh* n'appartient pas aux intéressés. Cependant il faut aller plus loin encore et se demander s'il peut être question d'un droit de propriété sur cette catégorie de terres. Pour élucider cette question, il faut l'examiner de front, avec une autre subsidiaire, celle de leur origine, inexactement présentée par tous les auteurs.

Les juristes étrangers — car les ottomans, eux, évitent

(1) Dans son *Traité*, p. 90.

avec soin et prudence toute discussion sérieuse et toute incursion dans les matières un peu difficiles — soutiennent (1), se laissant probablement égarer par le sens à *priori* du mot *métroûk*, abandonné, que ces sortes de terres appartiennent à l'Etat. Celui-ci les aurait laissées à la disposition des habitants en général, ou de certaines collectivités, le domaine éminent étant réservé. Il semble cependant, que le nom de *mahmiyeh* (2), protégées, qui leur était donné avant la fondation de l'Empire ottoman, les eût dû mettre en garde contre leur propre déduction. Ces auteurs n'expliquent pas sur quelle base leur opinion est fondée ni ne s'inquiètent de ne voir aucun droit de l'Etat par lequel puisse se traduire sa nue-propiété, car effectivement les articles du Code rural traitant de cette matière sont remplis de dispositions enlevant à l'Etat l'exercice de son droit, supposé et M. Eschbach est forcé de reconnaître (3) que l'Etat s'interdit d'accorder à des particuliers la possession de ces terres par *tâpoû*. Peut-être pourrait-on faire remarquer à l'appui de cette opinion — on ne le fait pas — que l'Etat perçoit une taxe sur les emplacements de foires et marchés inscrits dans les archives impériales, et sur certains *yailâk* et *k(e)schlâk* et que cette taxe doit être interprétée comme emportant la reconnaissance d'un droit supérieur sur les terres *métroûkeh*. Mais

(1) Cf. entre autres, Eschbach, dans ses *Lettres* citées, p. 596 ; l'ouvrage de Padel et Steeg, p. 30, et surtout Heidborn, I, 323, qui n'hésite pas à dire qu'« une partie des fonds domaniaux fut abandonnée à l'usage public, sous réserve du droit de nue-propiété de l'Etat ».

(2) C'est-à-dire, mises sous la protection, *himâyeh* du Prophète (Khalife Eschref ef., n°39).

(3) Cf. à l'endr. cit., p. 654.

la taxe en question se présente avec un caractère particulièrement exceptionnel et, de principe, il ne peut être perçu aucun droit sur les terres abandonnées à l'usage commun.

En réalité, cette opinion que le domaine éminent de ces terres appartient à l'Etat provient de la connaissance insuffisante qu'on a du droit de propriété en droit ottoman, et aussi de ce que l'on n'arrive pas à s'affranchir des idées occidentales où, en quelque sorte l'état de propriété est une nécessité, où il ne peut être question d'un fonds sans que l'on se demande immédiatement, à qui il appartient. Est-ce ici le lieu de dire que cette notion du droit occidental est primitive et rétrograde et qu'elle explique la résistance qu'a rencontrée, en France notamment, l'idée si rationnelle, si logique de patrimoine d'affection ! D'après le droit musulman et par conséquent dans l'Empire ottoman, au contraire, la propriété *mulkiyète* est un état exceptionnel et n'existe que là où elle a résulté d'un concours de circonstances, par généralisation de l'application des principes du *Cher'*. Or, on ne trouve pas trace dans les livres du Droit sacré, d'un droit de propriété de l'Etat sur ces terres. Au contraire, ces livres, source du droit et qui en déterminent l'étendue et la nature, disposent qu'elles ne peuvent pas faire l'objet d'une possession privée, que l'Etat ne peut accorder aux particuliers aucun droit sur elles à titre exclusif, et que surtout n'importe quel intéressé a, *proprio jure*, le droit de faire cesser le trouble de possession collective *et cela à toute époque*. C'est un droit imprescriptible accordé par le *Cher'* à tout habitant bénéficiaire et, peut-être est-ce

là ce qui a amené le législateur ottoman à écarter la prescription en cette matière, plutôt que le désir de rester logique avec lui-même.

On peut également invoquer contre cette opinion un argument historique. Dans les nombreux passages des historiens de la conquête ottomane, il n'y a rien qui vienne confirmer l'idée de la nue-propriété des terres *métroukeh* réservée à l'Etat. Il est facile de suivre, en particulier, la politique foncière des conquérants ottomans, et on a vu avec quelle prudence ceux-ci touchaient au droit existant et avec quels scrupules ils s'ingéniaient à laisser intactes les situations légitimes des habitants. L'idée même, d'ailleurs, qui a présidé à la formation du patrimoine domanial, comme à celle de leur prototype, les *wak(e)ḡ* nationaux institués par le khalife Eumère, était la constitution d'un patrimoine pouvant procurer des revenus à l'Etat et pour cette raison, sans doute, les terres mortes ne furent pas érigées en domanialité. Il est donc malaisé, semble-t-il, d'expliquer pour quels motifs et surtout à quel moment précis entre le fait de la conquête et leur abandon à l'usage public, les terres *métroukeh* ont pu être domaniales, puisque d'abord avant la conquête les habitants avaient sur elles des droits acquis et qu'ensuite, elles ne produisaient pas de revenus.

Dans la distinction faite par le commentateur turc 'At(e)f bey (1), on pourrait voir un nouvel argument contre l'origine domaniale des terres laissées à l'usage du public.

(1) Voy. ci-dessus, p. 110.

Prétendre que l'Etat propriétaire a abandonné la jouissance de ces terres à un usage collectif, c'est dire qu'il aurait pu ne pas le faire et cela est absurde incontestablement. Il est beaucoup plus exact d'aller demander à la loi *cher'i* la nature juridique des terres « protégées ». On verrait ainsi que l'état qualifié de propriété ne peut pas affecter cette espèce de fonds et que par conséquent en droit musulman on peut parfaitement concevoir un immeuble sur lequel un droit de propriété proprement dit, ne s'exerce pas. Cela est, d'ailleurs, logique ; des esprits supérieurs et inactuels comme Prudhon (1) l'ont bien vu et l'idée que « le domaine public n'est donc pour personne, ni même pour l'Etat un domaine de propriété » a été justement dominante dans la doctrine occidentale à partir du milieu du xix^e siècle (2). Dans la doctrine française notamment, en vain les partisans de l'idée de propriété, sont-ils obligés, en invoquant des arguments tirés des textes législatifs, de la jurisprudence ou de la pratique des concessions, d'entasser fictions sur fictions, subtilités sur subtilités pour arriver au résultat inutile de prouver un droit de propriété sans intérêt.

D'après le droit ottoman, il n'en est pas moins vrai pour cela, que le souverain en vertu de son *valâyète-(e)-'âmme*h a parfaitement le droit de réglementer ces sortes de terres. Par la combinaison de deux principes juridiques si féconds en conséquences heureuses, à savoir : que le pouvoir de toute autorité est fondé sur l'utilité

(1) *Du domaine public*, p. 267.

(2) Cf. M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édit., p. 614.

générale (1), et, que ce qui est exigé pour la satisfaction d'un besoin privé ou public est admis comme une nécessité légitime (2), par la combinaison donc de ces deux principes et sans porter atteinte aux droits acquis des destinataires des terres *métroûkeh*, le souverain peut édicter des dispositions en vue d'une jouissance, *intifâ*, plus complète, plus conforme aux exigences de la vie moderne et surtout plus en harmonie avec les nécessités administratives. Ce droit du souverain n'est autre que ce que Proudhon appelait un droit de police et de surintendance.

Avant de terminer l'étude des terres du domaine public et des terres communales, il convient de signaler la disposition de l'article 131 du nouveau *Projet*, qui envisage l'hypothèse de la formation de villes et de villages nouveaux. « Suivant les besoins de la population et la disposition des lieux, il sera laissé aux habitants, des terres en quantité suffisante pour la création d'aires à battre, de pâturages, de places publiques et de cimetières... Nulle taxe ne pourra être perçue sur ces terres. » Le mot employé dans le texte est *érâzî*, terres, qui ne spécifie pas la catégorie ; il faut en conclure qu'il s'agit de terres disponibles c'est-à-dire mortes ou domaniales vacantes.

Il a été dit plus haut que les terres du domaine public proprement dit et celles communales, n'étaient pas les

(1) Voy. l'art. 58 du *Médj*.

(2) Voy. l'article 32 du même code ; ces deux articles énoncent deux principes absolus du Droit Sacré. La clarté de leurs dispositions rend superflu tout commentaire.

seules qui ne soient pas susceptibles de possession privée et qu'il y avait aussi les terres *moubâhah*, c'est-à-dire, celles dont la jouissance est permise à tous, non par destination, mais par essence.

En effet, ainsi qu'il ressort des *Notions théoriques* ci-dessus, les biens sont soumis à la communauté de jouissance tant qu'un état qualifié ne vient restreindre ou éliminer complètement le droit de tous. Cette idée conduit normalement à rechercher si dans le domaine immobilier, il ne se trouve pas de terres où des dispositions légales restrictives n'ont pas encore détruit en elles le caractère de choses *moubâhah*. L'article 104 du Code rural et l'article 1243 du *Médj.* prouvent qu'on ne se pose pas cette question inutilement, voici leurs dispositions :

Art. 104 du C. rur. — Chacun peut couper du bois de chauffage et de construction sur les montagnes *moubâhah* qui ne font pas partie de bois et forêts affectés *ab antiquo* aux communes ; personne n'y peut mettre un empêchement. Les arbres coupés et les herbes cueillies ne payent pas la dîme. Aucune partie de ces montagnes ne peut être distraite, ni la possession donnée par *tapou* à qui que ce soit, par l'autorité, pour devenir un bois particulier ou commun à plusieurs.

Art. 1243 du *Médj.* — Les arbres qui poussent naturellement sur les montagnes *moubâhah* sont hors du commerce.

Ainsi donc des forêts *moubâhah* existent où toute personne peut aller prendre tout le bois qu'elle voudra ; le bois coupé devient immédiatement, *ipso facto*, la propriété *mulk* de celui qui l'a coupé (1), sans même qu'il

(1) Cf. l'art. 1248 du *Médj.* qui énumère les modes d'acquérir la propriété.

soit nécessaire de le lier en fagot (1). Ce droit appartient à tous et personne ne peut en empêcher l'exercice. Il n'est perçu aucune taxe sur leurs produits et l'autorité ne peut en concéder la possession privée à personne. Ces deux articles—dont le deuxième n'ajoute rien au premier—sont rigoureusement conformes aux idées fondamentales du *Cher'* et des notions données plus haut relativement au droit spécial de propriété et c'est un phénomène très intéressant que cette persistance logique d'un principe général, presque à l'insu et pour ainsi dire, malgré le législateur qui a divisé les terres de l'Empire ottoman en cinq catégories seulement. Les commentateurs turcs, ne semblent pas apercevoir cette sixième catégorie, la plus étroitement islamique, base du système foncier et constituant le droit commun des relations de l'homme avec les biens corporels. Les auteurs étrangers omettent aussi complètement d'en parler ou imitant le Code rural, la classent parmi les terres mortes (2), ce qui est une erreur. MM. Aristarchi et Nicolaïdès ont cependant dans une note indiqué (3) l'analogie qui existe entre ces terres et les terres *métroûkeh*; ils semblent même les assimiler, à peu de choses près, et par là au point de vue théorique, ils se trompent gravement, car il y a entre les terres publiques et les terres *moubâhah* des différences très importantes. Notamment les premières sont celles qui ont reçu une affectation déterminée : elles ont été lais-

(1) Cf. le *Comm.* d'At(e)f bey, p. 332.

(2) Ainsi, MM. Padet et Steeg, dans leur *Lég. fonc. ott.*

(3) Cf. *Législ. ottom.*, I, 144, note 162.

sées à l'usage commun et de cette manière leur nature juridique a été fixée, tandis que les terres *moubâhah* sont de leur essence propre, par l'absence même d'une réglementation spéciale, destinées à l'usage de tous ; la nature juridique des premières n'est pas susceptible d'être arbitrairement modifiée, leur destination ne peut changer tant que l'usage auquel elles sont affectées subsiste et le souverain lui-même n'a sur elle qu'un pouvoir de police, tandis qu'en ce qui concerne les secondes, elles peuvent parfaitement faire l'objet d'une réglementation radicale et perdre par là leur caractère de choses communes à tous, et, de l'avis de tous les auteurs musulmans (1) il est loisible au souverain de convertir par un *irâdeh* ces terres en terres domaniales et une fois cela fait, en accorder la concession par *tâpou*, à la condition, non-seulement qu'il n'y ait à cela aucun inconvénient, mais encore que la nécessité d'agir ainsi soit constatée. Ce pouvoir du souverain a une très grande importance, puisqu'il est illimité, le souverain ayant le droit, dans un but d'utilité publique et en vertu de son autorité de tutelle générale, de transformer *en bloc* par un acte législatif, les terres *moubâhah* en terres *mîriyeh* et de fait, la loi forestière du 11 cheval 1284 (2) a supprimé les forêts de cette catégorie en les omettant exprès dans l'énumération limitative qu'elle fait des superficies boisées. L'article 1^{er} de cette loi divise les forêts de l'Empire ottoman en quatre espèces : les forêts de l'Etat, celles de l'Administration de

(1) Cf. entre autres 'Atef bey, *Comm.*, p. 333

(2) 1^{er} janv. 1870, dans le *Dustûr*, II, 404 ; Young, *C. D. O.*, VI, 3.

l'Ewkâf, les forêts communales et les forêts privées ; par conséquent les *djibâle-(e)-moubâhah* de l'article 1243 du Médjelleh sont absorbés par la catégorie forêts de l'Etat. Cependant et quand même, le législateur de 1286 a pris d'infinies précautions pour sauvegarder les intérêts des habitants qui avant cette mesure profitaient des arbres *moubâh*, et dans l'article 5 de la loi sus dite, il leur a reconnu de nombreux droits, tels celui de prendre dans les forêts de l'Etat, tout le bois dont ils ont besoin pour leurs constructions, réparations d'immeubles et le feu nécessaire à leur ménage et ce qui est plus, le droit d'y couper gratuitement du bois pour le vendre sur le marché de leurs communes.

Ainsi donc, la loi forestière de 1286 abroge l'article 104 du Code rural. Est-ce à dire que la distinction des terres *moubâhah* reste sans intérêt pratique et que cette catégorie de terre n'existe plus ? Evidemment non, car une instruction du 17 cheval 1292 (1875) (1) a limité l'application de la loi de 1286 aux parties du territoire de l'Empire, dont l'administration forestière avait pris possession (2), et par suite, un certain nombre de provinces demeurent soumises aux dispositions de l'article 104 du Code rural, telles sont notamment le Hidjâze, l'Yémène, Bagdâde, etc.

(1) Cf. *Doustour*, III, 281.

(2) Elles sont indiquées dans l'art. 24 de la loi sur l'organisation des services forestiers, du 7 marte 1295 (1880). Cf. *Young. C. D. O.*, II, 2.

§ 2. — TERRES SUSCEPTIBLES DE POSSESSION PRIVÉE

Les terres susceptibles de possession privée se subdivisent à leur tour en deux classes : celles sur lesquelles le droit de propriété essentielle, *racabeh*, c'est-à-dire le domaine éminent et le droit d'usage et de jouissance, *hakk-(e)-têçarrouf* sont exercés par la même personne et celles sur lesquelles l'exercice de ces deux droits appartient à deux personnes différentes.

Cette distinction appelle quelques explications détaillées.

En droit ottoman, la propriété absolue se décompose pour certaines terres en deux droits réels distincts : le droit de propriété de l'essence, de la substance et le droit réel d'usage et de possession. Quand ces deux droits se trouvent réunis, on est en présence d'une terre *mulk* aux termes du § 8 de l'article 2 du Code rural ainsi conçu : « En ce qui concerne les terres *mulk*, le *racabeh* c'est-à-dire l'essence et la propriété absolue appartiennent au possesseur ». Mais ces deux droits peuvent être séparés et c'est le cas le plus fréquent ; alors on voit chacun des deux titulaires des droits en question, détenir un des deux éléments analytiques de la propriété.

L'importance respective de ces deux droits, complémentaires l'un de l'autre, et leur étendue ont beaucoup varié et cette variation s'explique par la cause historique de ce dédoublement du droit de propriété. Le droit

musulman pur ne connaît pas cette distinction entre le *racabeh* et le *téçarrouf* ; on n'y rencontre que la propriété *mulkiyète* et un droit d'usage libre *ibâheh*. Mais dans les Etats musulmans qui se sont fondés sous la suzeraineté des khalifes de Bagdâde le domaine de l'Etat se constitua et se développa constamment ; de même la main-morte des fondations prit, surtout dans les temps modernes, une extension considérable. Ces deux faits eurent pour conséquence une très grande immobilisation de terres qui devait se résoudre par une décomposition du domaine. Pour mettre en valeur ces terres ainsi immobilisées, on les donna tout d'abord en location ; puis les circonstances économiques obligèrent les *çahibe-i-erze* des terres domaniales d'accorder à leurs locataires une extension de droit : ils reconnurent, par exemple, à ces derniers la faculté de transmettre leur droit d'usage sur le bien-fonds à leurs enfants mâles, moyennant le paiement d'une redevance *tâpoû*. Plus tard cette transmission se fit gratuitement et s'étendit progressivement à d'autres degrés. En même temps on accordait au tenancier — car, il semble qu'on ne peut plus appeler ce dernier, locataire — le pouvoir de transférer son droit à une autre personne, celui de l'hypothéquer, sous forme de transfert à réméré, pour sauvegarder les apparences et ainsi est né un droit réel, spécial, le droit d'usage et de jouissance très étendu, réglementé par les seules ordonnances des sultans et que ces derniers peuvent modifier à leur gré, sous la réserve des droits acquis. Comme il ressort de ce qui précède, c'est à propos des terres domaniales que ce dédoublement eut lieu. De cette façon, quand la main-

morte des fondations pour des causes toutes différentes, fut obligé de changer de mode d'administration, le régime à adopter était tout trouvé. Ainsi au commencement du xvii^e siècle de notre ère, de nombreux incendies ayant dévasté les principales villes de la Turquie, les fondations pieuses se trouvèrent privées de ressources et comme leurs caisses étaient à sec et qu'elles ne parvenaient pas à avoir des locataires qui voulussent bien se charger de reconstruire ou de réparer les immeubles *wak(e)f* force fut au Gouvernement de permettre l'utilisation de ces derniers dans la forme qui serait la plus avantageuse pour les fondations (1). Alors celles-ci accordèrent à leurs locataires les mêmes droits que l'Etat aux siens et les immeubles ainsi utilisés furent désignés par le mot *idjâréteinnli*, à double redevance, une première anticipée, *mouaddjéleh*, tenant lieu de *tâpoû* et une autre annuelle, *mueddjéleh*, remplaçant la dîme. Depuis lors le droit du tenancier d'une terre domaniale et le droit de celui d'une terre fondative ont suivi une évolution à peu près identique.

Ce droit d'usage et de jouissance, de formation historique, est le résultat de la décomposition du domaine immobilisé, qui par l'organisation de l'économie sociale, apparaît comme une nécessité inéluctable quand ce domaine comporte une très grande étendue et que le propriétaire n'a pas les moyens de le mettre en valeur, ou ne le peut pas, à cause des circonstances politiques. C'est ainsi qu'une première fois dans l'Empire romain, les

(1) Cf. Eumère Hilmi ef. *Ahkâm-e-ul' Ewkdâf*, p. 87.

terres provinciales appartenant à l'Etat évoluèrent dans le même sens et passant par un droit de propriété spécial, atteignirent le degré extrême, droit de propriété absolue, sous Justinien ; de même, dans l'Europe féodale où des contrats mal définis transféraient au preneur sur la chose d'autrui, un droit illimité dans sa durée, la même évolution se constate et aboutit également bien avant la Révolution à l'affranchissement et à la consécration du droit du tenancier. C'est enfin la même évolution qui a lieu dans l'Empire ottoman vers l'affranchissement du droit du possesseur mais elle n'est pas encore près de son terme. Les différents stades qu'elle a parcourus y sont plus sensibles que nulle part ailleurs et le mouvement se présente là avec un caractère impérieux très net. Malheureusement les rédacteurs du Projet de loi sur les biens immobiliers se sont contentés de se laisser entraîner par le mouvement fatal, inconsciemment, sans en hâter l'aboutissement logique par un acte d'initiative libérateur (1). En faisant le geste que l'économie nationale ottomane, déprimée par l'immobilisation domaniale, réclamait d'eux, ils eussent contribué à la consolidation économique de l'Empire. Puisse le Parlement faire œuvre plus patriotique.

En pratique les deux droits de *racabeh* et de *teçarrouf* se traduisent, quand ils sont disjoints, le premier par un droit supérieur d'autorisation pour certains actes importants, tels que le transfert, la dation en garantie

(1) Il faut reconnaître cependant qu'il a été fait par la Commission un premier pas dans ce sens, relativement aux *wak(e)f idjdréimmi* dont l'institution sera désormais interdite (art. 217 à 223 du *Projet*).

d'une dette et dans certains cas de changement de mode de jouissance et par le retour en cas de déshérence, etc.; le second par un droit d'usage et de jouissance très étendu, comportant notamment le droit de transférer à titre gratuit ou onéreux, d'hypothéquer et surtout celui de transmettre gratuitement aux héritiers légitimes de neuf degrés. Il convient d'ajouter que d'une catégorie de terres à l'autre, il se rencontre souvent des différences de détail, peu importantes d'ailleurs.

Il est donc strictement juridique de distinguer les biens-fonds susceptibles de possession privée selon que les deux droits analysés sont exercés par la même personne ou par deux personnes différentes. Dans la classe des terres dont la propriété essentielle et le droit d'usage et d'usufruit appartiennent à la même personne, rentrent les terres de pleine propriété, *émlāk* (pl. de *mulk*) ou *érâzi-i-memloûkeh* et les terres fondatives régulières à redevance unique, *idjâreh-i-râhidéli ewkâf(e)-çahihah*. Dans la classe des terres, par contre, sur lesquelles deux personnes différentes se partagent les deux droits de propriété essentielle et d'usage on trouve les terres d'Etat ou domaniales, *érâzi-i-mîrîyeh*, les terres fondatives irrégulières *ewkâf(e)-gâir(e)-çahihah takhîcâte cabîlîndène*, les terres fondatives à double redevance *idjârêteînnli ewkâf*, les terres *'ak(e)riyeh* et les immobilisations corporatives, *ghédik*. Les terres de fondation, par l'ampleur que comporte leur étude et par la spécialité qui caractérise celle-ci, seront laissées de côté et nous nous occuperons de toutes les terres, à l'exception des *wak(e)ḡ*. Par conséquent il ne sera question ici que des terres de pleine

propriété, des terres domaniales, des terres 'ak(e)riyeh et enfin des immeubles corporatifs.

PREMIÈRE SECTION

Téçarrouf et Racabeh réunis

Les terres *mulk* appartiennent à cette catégorie par excellence. Ce sont celles qui sont possédées en pleine propriété absolue selon la conception pure du *mulkiyète* du droit musulman. L'article 1^{er}, § 1^{er}, du Code rural, le fait sentir assez clairement : « Les terres *memloûkeh* sont celles dont on jouit en *mulkiyète*, *bervedjh-i-mulkiyète* (1) » ; c'est une discrète référence aux sources jurisprudentielles du droit civil, au *ḡ(e)k(e)kh* car nulle part dans les textes législatifs récents on ne trouve la définition de cet état. C'est tout au plus, si l'article 2, § 8, ajoute qu' « en ce qui concerne l'ensemble des terres *memloûkeh*, le *racabeh* c'est-à-dire l'essence et la propriété — mais le terme employé est encore *mulkiyète* — appartiennent au possesseur. » Cependant d'après les notions qu'en donnent les *ouçoûlioune*, le *mulkiyète* correspond parfaitement au droit de propriété individuelle, base de la civilisation occidentale et consacrée par l'article 544 du Code Napoléon, à savoir : « Le droit de jouir

(1) 'At(e)f bey explique cette expression (dans son *Comment.*, p. 13) en disant que posséder *bervedjh-i-mulkiyète*, c'est pouvoir faire d'une chose l'objet d'actes tels que la vente, la donation, la fondation, l'hypothèque, le testament, élever des constructions ou faire des plantations sur un terrain sans que l'autorisation ni le consentement de personne soient nécessaires.

et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue » et plus exactement, celui « en vertu duquel **une chose se** trouve soumise d'une façon absolue et exclusive, à l'action et à la volonté d'une personne (1) ». Parmi les commentateurs turcs, 'At(e)f bey donne de l'état considéré, la définition suivante qui mérite d'être retenue ; « c'est, dit-il, le droit de posséder et d'administrer une chose de manière à en pouvoir disposer *librement* (2) ». La définition de Husnû ef. se rapproche beaucoup de la précédente ; elle explique que « c'est le droit d'administrer une chose et d'en disposer *librement* en plein pouvoir (3) ». Ces deux définitions semblent assez heureusement tenir compte des deux éléments qui constituent la propriété privée en droit ottoman.

En pratique, les *émulâk*, réglementés par les dispositions de la Loi sacrée, dont quelques-unes ont été codifiées dans le *Médjelleh* (notamment dans ses articles 1192 et ss.) peuvent être vendus, mis en gage, donnés, dédiés, transmis par héritage et par legs, sous la seule réserve des dispositions légales, en dehors de toute intervention d'une volonté tierce ; leurs possesseurs les administrent et en disposent librement, selon leur bon plaisir. La propriété de ces biens se prescrit par quinze ans de possession paisible (art. 1660 du *Médj.*) et ne tombe en déshérence qu'au cas où il n'y a pas d'héritiers même au degré le plus éloigné (4), une fois les frais funéraires et les

(1) Cf. Aubry et Rau, I, § 190.

(2) Cf. son *Comment.*, p. 13.

(3) Cf. son *Comment.*, p. 9.

(4) Il faut cependant remarquer que par une curieuse institution du

dettes personnelles du défunt acquittées et ses legs exécutés.

Les *émlâk* ont des origines très diverses qu'il est intéressant d'étudier, car il existe entre ces biens, suivant leur origine, des différences de détails et certaines réserves sans importance qui pour ne pas être aussi graves que le croit M. Eschbach (1), n'en sont pas moins dignes d'être connues. Il est à peine besoin d'ajouter que malgré ces différences, le droit de propriété privée, libre et absolue subsiste intact.

Le Code rural énumère dans son article (2), quatre sortes de biens *mulk* ; le nouveau *Projet* maintient cette disposition et au lieu d'y apporter les modifications qui eussent été désirables, l'aggrave par une rédaction déplorable. Les commentateurs turcs de leur côté dans leur souci constant de donner raison à la loi, même — ou surtout... — civile, trouvent que cette énumération est bien complète et qu'il n'y a, ni ne peut y avoir d'autres *mulk* que les quatre espèces légales (1). Nous allons voir que c'est là une erreur grave. Voici les différentes sortes de terres *mulk* d'après l'article 2 du Code rural.

1° Celles qui se trouvent à l'intérieur des villes, *kaşa-*

droit successoral musulman où il existe des héritiers à part fixe, il peut se faire que même en présence d'un héritier, l'Etat soit appelé à recevoir une partie de la succession. Ainsi le conjoint survivant étant un héritier à part fixe — l'époux a droit à la moitié du reliquat et l'épouse au quart — dans une succession *ab intestat*, l'Etat vient en concours avec lui et hérite suivant le cas de la moitié ou des trois-quarts.

(1) Dans ses *Lettres de Turquie*, à l'endr. cit., p. 596 « On devrait croire d'après le sens même du mot *mulk* que ces biens sont tous libres et qu'il n'existe aucune différence entre eux. Ce serait une erreur ».

(2) Cf. 'At(e)f bey, *ouv. cit.*, p. 14, et Husnû ef., p. 3.

bâte, et des villages, *kourâ*, et celles qui ayant une contenance d'un demi-deunume (600 m. q.) au plus et étant considérées comme complément d'habitation, *télimmeh-i-suknâ*, s'étendent à la lisière de ces agglomérations. Le nouvel article 3, § 1^{er}, du *Projet* ajoute aux mots *villes et villages*, le mot *anciens*, *kâdiméh*, et dispose que les compléments d'habitations devront être contigus à ces dernières. Il est bien entendu que les villes et les villages en question sont ceux situés dans des contrées autres que les pays *kharrâdjîyeh* et *uschrîyeh* dont il sera question dans les n^{os} 3 et 4, autrement cette distinction n'aurait pas de raison d'être. Les biens de cette première sorte sont exempts d'*uchur* et de *kharrâdje* et ils sont *mulk* soit parce qu'ils ont reçu ce caractère à l'époque de la conquête, soit parce que ces agglomérations ont été créées sur des terres mortes avec autorisation ou sur des terres domaniales valablement avec diplôme de pleine propriété, *temliknâme*.

En ce qui concerne les biens *mulk* de cette classe, parmi les commentateurs ottomans une controverse importante a lieu qu'il est intéressant d'exposer ici et qui va donner un sens au mot « ancien » figurant, ainsi que cela vient d'être dit, dans la nouvelle rédaction de l'article 3, § 1^{er} du *Projet*. La règle, en vertu de laquelle les terres situées dans l'intérieur des villes et des villages et les compléments d'habitation sont de pleine propriété, est-elle constante et d'une application absolue? En d'autres termes, si un *irâdeh* autorisant la création d'une ville sur des terres domaniales est muet sur la nature ultérieure des terres, ces dernières devront-elles être con-

sidérées comme *mulk* de plein droit ou bien conserveront-elles leur qualité originelle ? Il convient de dire immédiatement, anticipant sur les explications qui seront données plus loin, qu'une terre domaniale ne peut être convertie en terre de pleine propriété qu'à certaines conditions et moyennant les formalités prescrites par le *Cher*'.

Cette controverse est l'une des plus importantes du droit foncier ottoman et l'on voit soutenant les deux thèses opposées, les deux contradicteurs habituels de la matière MM. 'Alî Haïdâre et Khalîce Eschrêfe. Le premier pour la négative invoque (1) d'abord la nécessité de certaines formalités pour transformer une terre domaniale en *mulk* et qui peuvent être ramenées à la permission du Souverain après constatation de l'utilité publique ; son deuxième argument est puisé dans l'article 1248 du *Médj.* qui énumère les modes d'acquisition de la propriété (2), et la création d'une ville n'y figure pas ; enfin il cite la jurisprudence du Conseil d'Etat (3) qui dans une espèce a décidé que les terres d'un village créé dans ces conditions, seraient soumises à la taxe foncière. De l'autre côté, M. Khâlîce Eschrêfe (4) soutient avec énergie la thèse contraire en s'appuyant sur un argument historique ; l'usage constant depuis la conquête ottomane, de considérer comme étant de pleine propriété les terres situées à l'intérieur des villes et des villages

(1) Cf. son *Commentaire*, p. 15 et ss.

(2) Ce sont d'après cet article : la transmission entre vifs, la transmission héréditaire, l'occupation d'une chose hors de commerce.

(3) Cf. 'A Haïdâre, *ouv. cit.*, p. 144.

(4) Cf. son *ouv.*, p. 56 et ss.

et sur un argument de texte : l'article 2, § 1^{er} du C. r. pose une règle précise et sans restriction, de sorte que la seule situation d'une terre à l'intérieur d'une agglomération de population ou dans un périmètre d'un *demi-deunume* constitue un motif légal suffisant pour en déterminer la nature *mulk*. Les partisans de l'affirmative font encore observer une différence que l'article 32 du Code rural fait entre la permission accordée en vue d'élever une construction sur une terre domaniale et celle accordée en vue d'y créer une ville : dans le premier cas, la loi dispose qu'il sera perçu un loyer du sol, *idjâreh-i-zémine*, ce qui est caractéristique du maintien du droit de propriété de l'Etat ; dans le second cas, elle reste muette ; n'est-ce pas là, disent-ils, un argument convaincant en faveur de notre thèse ?

Nous adoptons franchement cette deuxième manière de voir non seulement parce qu'elle est mieux motivée, mais encore parce que les arguments pour le maintien du droit de l'Etat sont vraiment très indigents. Il est facile de les écarter un à un.

Qu'une permission du Souverain, après constatation de l'intérêt général, soit nécessaire, cela est certain. Mais rien ne prouve que cette permission doit être expresse et dans la création d'une ville, l'intérêt général étant évident, ne peut-on pas soutenir que l'autorisation souveraine — qui est exigée dans l'hypothèse étudiée — emporte permission ? Cette solution serait, d'autre part, conforme à la conception libérale, et parfaitement juridique du *cher'* qui tend de nos jours à prévaloir. L'autre argument qui consiste à dire que la création d'une ville

n'est pas énumérée comme source du droit de propriété dans l'article 1248 du *Médj.* ne résiste pas à l'examen le plus superficiel, car certainement cette énumération, malgré ce que 'Ali Haïdâre ef. semble en penser, n'est pas limitative. Pour le prouver, il nous suffirait de rappeler le pouvoir du conquérant lors de la conquête qui est la source par excellence de la propriété, quoique non mentionné dans l'article 1248 en question ; il nous suffirait aussi de rappeler l'institution du *temlikène iktâ'* à titre gratuit (1) dont la légitimité a été proclamée par l'Imâme Eboû Yoûssoufe et dont, en pratique, souvent les sultans ottomans usèrent avec prodigalité, institution passée également sous silence dans l'article 1248. Mais sans remonter si loin, nous nous contenterons de signaler l'article 1272 du même Code, ainsi conçu, textuellement : « Celui qui avec l'autorisation du Souverain défrichera une terre morte en deviendra le propriétaire » et pourtant ce mode d'acquisition de la propriété n'existe pas non plus dans l'énumération de l'article 1248 du Code civil ottoman. Enfin, c'est d'une méthode peu sûre et très hasardée que de construire une théorie sur une décision du Conseil d'Etat turc du temps du sultan Hamîde et d'en faire la base d'une opinion juridique. Il eût été désirable que les membres de la Commission chargée de rédiger un *Projet de loi* sur les biens immobiliers se fussent exprimés clairement au sujet de cette controverse. L'article 24 du *Projet* qui traite de la question de la

(1) Cf. le *Commentaire* de Khalice Eschrêfe ef., p. 63 et M. Heidborn, *ouv. cit.*, I, 322 et note 283.

création d'un village nouveau, n'apporte rien de nouveau et reproduit le paragraphe final de l'article 32 du Code rural en y ajoutant la condition *sine qua non* de la nationalité ottomane des habitants. Si l'on s'en tient au texte de cet article, la controverse demeure entière. Cependant la rédaction nouvelle de l'article 2, § 1^{er} du Code rural montre que les membres de la dite Commission se sont rangés à l'opinion que nous combattons ; l'introduction dans le texte nouveau du mot *kâdîmeh*, anciens, existant *ab antiquo*, ne peut avoir que ce sens là. Et d'ailleurs, il ressort manifestement de l'étude de ce *Projet* que la Commission a cherché à favoriser l'extension des terres domaniales, au détriment des biens de pleine propriété, non pas que sa préférence soit motivée par des considérations d'ordre économique, mais pour une raison étrange autant qu'inattendue (1), contenue dans l'*Exposé des motifs* et qui sera donnée plus loin quand il sera question des biens domaniaux.

2° Celles qui distraites des terres domaniales ont été cédées, valablement et selon les prescriptions de la Loi sacrée, à un particulier afin qu'il en jouisse en pleine propriété. Les terres ainsi constituées en *mulk* sont soumises à un impôt du dixième des revenus.

La cession ainsi consentie par l'Etat d'une terre lui appartenant, est assimilée à la vente, quant à ses conditions de validité externes (2) : ainsi le prix reçu est infé-

(1) Cf. l'*Exposé des motifs* du *Projet de loi immobilière*, in-4°, 52 pages (Constantinople, 1328) p. 3.

(2) Cf. les *Comment.* de Haïdâre ef., p. 17 ; d'At(e)f bey, p. 16 et de Husnû ef., p. 10.

rieur du cinquième à la valeur réelle ou au double de la valeur réelle, suivant le cas, la vente est nulle pour lésion excessive, *gabn(e) fâhiche* (art. 165 et 356 du *Médj.*). Toutefois étant donné qu'il s'agit de la vente d'un bien du domaine de l'Etat, les commentateurs ottomans font, très judicieusement, intervenir une considération d'ordre public et déclarent que comme pour les biens des mineurs, il est indifférent qu'il y ait eu ou non dol, *tagrîre* (1).

Les conditions de validité internes présentent un intérêt plus considérable. Pour qu'une pareille cession soit valable, la constatation de l'existence des prescriptions de la loi *cher'i* et de celle de l'intérêt du Trésor public sont exigées ; ces constatations faites, il faut encore l'autorisation accordée par le pouvoir souverain, en vertu de l'article 58 du *Médj.*, de vendre le bien en pleine propriété. L'ensemble de ces formalités constitue ce que le droit religieux ottoman appelle le *temlik-i-çahihe* et le diplôme relatant leur exécution, le *temliknâmeh*. Les commentateurs du Code rural expriment l'opinion que le *Cher'* permet la vente des terres domaniales au prix de leur valeur réelle, si le Trésor public est dans la gêne, sinon au prix double. On peut ajouter avec Husnû efendi (2), que dans bien d'autres cas encore cette vente est permise, tels sont notamment celui de l'existence d'une dette du Trésor, celui où la terre exige pour son entretien plus de frais qu'elle ne comporte d'avantages, celui enfin, où l'on craint qu'il ne résulte pour le Trésor un

(1) Cf. le *Comment.* d'At(e)f bey, p. 17.

(2) Cf. son *Comment.*, p. 10.

dommage par suite de la dégradation ultérieure des biens, etc.

Les deux premières sortes de terres de pleine propriété ont ceci de commun, à la différence des deux suivantes, que, lorsqu'elles tombent en déshérence et font retour à l'Etat, celui-ci peut les vendre et les vend habituellement à titre de *mulk*, tandis que les deux autres, dans la même hypothèse acquièrent de plein droit la qualité de terres domaniales (art. 2 du Code rural) et sont soumises d'office aux dispositions qui régissent celles-ci.

3° Les terres décimales, *érâzî-i-uschrîyeh*. Elles comprennent d'une part les terres, dont les possesseurs ayant lors de la conquête embrassé spontanément l'islamisme, leur propriété leur a été laissée et confirmée ; d'autre part les terres qui ont été à la même époque distribuées en pleine propriété aux ayants-droit au butin, *gânimîne*, et celles partagées au même titre à d'autres Musulmans *gânimîne gâir(e) muslimîneh* ; et enfin les terres décimales de droit. La désignation détaillée de ces dernières se trouve dans les livres de jurisprudence sacrée : ainsi l'Arabie proprement dite, *dzézîrète-ul' 'Arebe*, avec Tehameh, Nedjde et 'Aroûz, c'est-à-dire Yemâme et l'Yémène et la contrée de Baçrah de l'Irâk, sont décimales (1). Toutes ces terres *mulk* de droit musulman pur, tendent à disparaître par suite de la disposition de l'article 2 du Code rural précité, relative à la déshérence.

4° Les terres tributaires, *érâzî-i-kharrâdjîyeh*, c'est-à-dire celles dont, à l'époque de la conquête, la pleine pro-

(1) Cf. le *Commentaire* de Husnû ef., p. 12.

priété a été laissée et confirmée entre les mains des possesseurs non musulmans et celles qui après le transfert forcé des habitants non-musulmans d'un lieu en un autre, leur ont été distribuées en pleine propriété. Comme les terres décimales, les terres tributaires ont une origine très ancienne et remontent comme elles à la fondation de l'Islamisme ; également elles sont désignées par le *ʃ(e)k(e)kh* : ce sont dans l'Irâk, les contrées de Bagdâde et Kioûfeh. Cependant il existe plusieurs différences entre elles. La première — elle n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt théorique — c'est que le possesseur initial des terres décimales était Musulman et celui des terres tributaires un non-Musulman, car la dîme, à l'origine, impôt religieux, de nature aumônière, n'aurait pu être acquittée par un Chrétien, ni un Juif, soumis tous deux à la taxe avilissante du *kharrâdje*. Une autre différence entre ces deux sortes de terres est la suivante : alors que la dîme est une contribution fixée invariablement au dixième, le tribut peut affecter deux formes ; il peut être fixe, *kharrâdje-(e)-mouvazzafe*, impôt foncier, dû une fois par an ; il peut être aussi proportionnel, *kharrâdje-(e)-moukâcemeh*, impôt sur le revenu, sur les récoltes, variant suivant la fertilité du sol, du dixième à la moitié. Le tribut proportionnel fut appliqué par le Prophète à certaines populations non-musulmanes de l'Arabie, tandis que le tribut fixe a été adopté par le khalife Eumère, lors de la conquête de la Mésopotamie et de la Babylonie où le roi sassanide Khosrève I^{er} l'avait introduit (1). Il est une parti-

(1) Cf. Heidborn, *Les finances ottomanes*, II, 6 (Vienne-Leipzig, 1912).

cularité qui caractérise parmi les terres tributaires, celles qui sont soumises au tribut proportionnel, et qui a une importance considérable tant au point de vue théorique, qu'au point de vue juridique. C'est que ces sortes de terres ne doivent pas rester incultes afin que le droit du fisc soit sauvegardé et si pour une raison ou une autre, elles ne sont pas cultivées, soit que le propriétaire ne le veuille pas, soit encore qu'il ne le puisse, le *f(e)k(e)kh* reconnaît à l'Etat, pour rentrer directement dans son dû, le droit de vendre le bien-fonds, de le donner en location, de l'exploiter lui-même ou de le donner en colonage partiaire et de retenir ainsi le montant du tribut, respectivement sur le prix de vente, sur le loyer, sur la récolte ou sur la part revenant au propriétaire (1). Cette prérogative du Souverain était autrefois très rigoureuse, mais aujourd'hui elle est tombée en désuétude. Elle apparaît tout d'abord comme une atteinte très grave au droit de propriété ; cependant le système du droit musulman s'explique par les circonstances dans lesquelles l'Islâme naquit, par la formation coutumière — on est obligé, dans une étude comme celle-ci de ne pas perdre de vue ce fait — du droit public ou en l'absence de traditions juridiques quelconques, à défaut d'une loi précise et nette, le Souverain était obligé de prendre des décisions dictées par la seule considération de l'utilité générale. Or, à une époque où la principale source de revenus publics était le tribut proportionnel, le plus grand préjudice devait certes résulter pour le Trésor si, dans des

(1) Cf. les *Commentaires* d'At(e)f bey, p. 26 et de H. Husnû ef., p. 18.

contrées extrêmement fertiles comme Bagdâde, où en raison de la fertilité même du sol, le tribut était de la moitié de la récolte, une terre pouvait rester inculte, et, c'est en vue d'empêcher ce préjudice que la règle, aujourd'hui archaïque et vétuste, s'introduisit dans le droit foncier musulman.

Telles sont les quatre sortes de terres de pleine propriété qu'énumère le Code rural ottoman. Il en est d'autres, malgré les avis opposés des commentateurs turcs, et nous ne citerons ici que les cas sur lesquels il n'existe aucune controverse. D'abord il y a l'hypothèse de l'article 1272 du *Médj.* qui envisage le cas où quelqu'un avec l'autorisation du Souverain, défriche une terre morte. Les commentateurs sont unanimes à déclarer que si l'autorisation porte que la terre ainsi défrichée sera la pleine propriété de celui qui défriche, la dite terre devient *mulk* valablement. D'autre part, il est une autre source de terres de pleine propriété dont personne ne conteste la réalité et qu'il est surprenant de voir laissée dans l'ombre par les auteurs ottomans. Cette source est visée dans l'article 132 du Code rural ainsi conçu : « Tout individu qui avec l'autorisation du Souverain aura comblé un emplacement pris sur la mer en deviendra propriétaire, *mâlik*. » Ainsi donc voilà une nouvelle sorte de terres de pleine propriété dont la nature juridique ne diffère nullement de celle des autres terres *mulk*. Ajoutons à ce propos, que le règlement relatif à la construction de nouveaux quais à Constantinople (1), considère les terres

(1) Du 9 Rébi-ul-Akh(e)r 1280, par conséquent postérieur à la promulgation du Code rural.

prises sur la mer comme des accessoires des propriétés riveraines et décide qu'elles seront elles-mêmes *mulk* ou *wak(e)f*, suivant que ces dernières appartiennent à l'une ou l'autre catégorie.

SECTION II

Téçarrouf et Racabeh séparés

Parmi cette catégorie de terres le premier rang revient aux terres domaniales, *érâzi-i-mîrîyeh*, qui sont comme les terres-types à domaine décomposé. Elles constituent le domaine privé de l'Etat et comprennent aux termes de l'article 3 du Code rural, les lieux comme les champs *tarlâ*, les lieux de campement et de parcours d'été et d'hiver, *tchaire*, *yailâk vé k(e)schlâk*, les forêts *corou*, etc. Leur *racabeh* appartient à l'Etat qui en concède le *téçarrouf* aux particuliers. Les concessionnaires ont sur elles les droits les plus étendus ; ils peuvent, par exemple, les aliéner, les transmettre par héritage, etc., et ces droits ne sont limités que par les restrictions imposées par l'Etat en sa qualité de titulaire de la propriété de la substance.

Pour se rendre un compte exact des règles de droit qui régissent ces biens-fonds, il faut prendre une terre en vacance *absolue* — nous verrons plus loin le sens de cette réserve — et l'étudier en la suivant dans sa vie juridique. L'Etat met la terre vacante aux enchères publiques

et accorde sur elle au plus offrant, moyennant une redevance immédiate et une seconde redevance annuelle certains droits d'usage et de jouissance, *houkoûk-(e)-têçarroufiyeh*, pour une durée illimitée (art. 3 *in fine* du Code rural). La redevance immédiate, *mouaddjéleh* ou *tâ-pou* (1); versée une fois pour toutes entre les mains des agents fonciers, représente pour ainsi dire la contre-valeur des droits cédés par l'Etat. Par contre, la redevance annuelle, *mueddjéleh*, prend diverses formes qui sont mentionnées, éparses, dans plusieurs articles du Code rural. Les fonds domaniaux, ainsi qu'il ressort de l'énumération de l'article 3, sont en principe destinés à être utilisés comme des champs labourés, des prairies ou des pâturages, par conséquent en principe la redevance annuelle consiste en un dixième des produits en nature (art. 10 du Code). Mais le titulaire du droit d'usage peut désirer apporter un changement dans le mode d'utilisation de ces fonds, par exemple, transformer un terrain productif, en aire à battre, *kharmane yéri* (art. 34) et il devient impossible de payer le dixième d'une récolte qui n'existe plus ; alors la redevance annuelle se transforme en une redevance équivalente en argent, que la loi appelle indifféremment, *moukâta'ah-i-zémîne* (impôt fixe du sol), *idjâreh-i-zémîne* (loyer du sol), ou *bédel-i-uchur* (équivalent de la dîme). Toutefois, ces modifications peuvent être de nature à porter préjudice à l'Etat, propriétaire du *racabeh*, dont le droit à la redevance annuelle résulte par définition, du contrat même qui le lie

(1) Cf. pour ce mot, Belin. *ouv. cit.*, p. 127, not. 2. 'Atef bey, *Comm.*, p. 31 etc.

au particulier concessionnaire. Aussi l'autorisation, *izine*, préalable du fonctionnaire du cadastre, représentant l'Etat, sera exigée pour transformer une prairie dont l'herbe est fauchée *ab antiquo*, en champs labourés (art. 10), un terrain cultivé en aire à battre (art. 34), pour y planter des arbres non fruitiers (art. 29), des arbres fruitiers, des vignes et pour y bâtir des constructions nouvelles (art. 31 et 32). Les arbres fruitiers, plantés sans autorisation, pourront être abattus dans les trois premières années, si l'intérêt du Trésor l'exige ; passé ce délai, l'Etat n'a pas le droit de les faire abattre, car il est à présumer qu'au bout de trois ans, les arbres en question seront arrivés à un état de rapport suffisant pour que le droit du fisc soit sauvegardé. Les arbres fruitiers plantés avec l'autorisation du fonctionnaire compétent, ainsi que les édifices construits dans les mêmes conditions, deviennent la propriété absolue, *mulk*, de celui qui les a fait planter ou construire et le caractère domanial du sol considéré comme accessoire des plantations et des constructions reposant sur lui, est absorbé par la nature *mulk* de ces dernières tant qu'elles subsistent. S'il ne reste plus trace de celles-ci, le caractère originel du sol reparait immédiatement (art. 82 et 83). Enfin les constructions élevées sans autorisation pouvaient être, également, démolies sous le régime de l'article 31 du Code rural ; mais plusieurs circulaires grand-vizirielles et du Ministre du Cadastre (1) ont atténué cette

(1) Cf. l'ouv. de Padel et Steeg, p. 90 et celui de Heidborn, I, 329, note 298.

rigueur et ordonnent leur taxation au double du loyer du sol. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que le nouveau *Projet* de loi foncière, dans son article 20, abolit toutes ces entraves en disposant uniquement que la modification apportée dans le mode d'utilisation devra être mentionnée sur le titre possessoire, *senède-(e)-khâkânî*, que s'il y a lieu, un nouveau titre sera délivré et qu'enfin pour les terres utilisées de façon à ce que la dîme ne puisse être perçue sur les fruits naturels, un équivalent de la dîme sera fixé.

Le concessionnaire peut aussi aliéner *ġirâg* (1) son droit de *téçarrouġ* sur la terre domaniale à lui confiée par l'Etat ; ce transfert peut être à titre gratuit, *med-dġânène* ou à titre onéreux, *bédel moucâbilindeh*, définitif, *cal'î* (art. 36) ou à réméré, *vêġâène* (art. 116), le transfert a réméré servant surtout — d'ailleurs d'une manière regrettablement insuffisante — à suppléer à l'absence de l'institution de l'hypothèque. Toutefois cette aliénation ne peut avoir d'effet utile qu'autant que l'Etat, par l'entremise de son agent, accorde son assentiment au nouveau contrat intervenant entre l'aliénateur, *ġârġ* et l'acquéreur *mêfrouġoune-leh*, contrat ayant pour objet un fonds qui lui appartient. Par conséquent le consentement des autorités *ad hoc* est indispensable ; mais il ne peut être refusé sans motif valable (2). Le transfert pour

(1) On ne manquera pas de remarquer un curieux parallèle entre les terminologies respectives des *mulk* et des *mirî* ; le titulaire du droit s'appelle *mâlîk* pour les uns, *moutêçarr(e)ġ* pour les autres ; la vente *beï'* et *ġirâg* ; la succession *fêrâize* et *inticâle* ; la préemption *chouf'â* et *rudj-hâne*, etc.

(2) Cf. Padel et Steeg, *ouv. cit.*, p. 122 et H. Husnû ef., *Comment.*, p. 94.

être régulièrement conclu, doit aussi satisfaire à des conditions de formes qui sont déterminées par la loi sur le *tâpoû*, complémentaire et modificative du Code rural, du 8 Djémâzi-ul' akh(e)r 1875 (1). Ajoutons pour compléter les notions sur le transfert des terres domaniales que certaines personnes ont lors de cette opération un droit de préférence, *hakk-(e)-rudjhâne* (2) équivalant au droit de préemption, *hakk-(e)-chouf*'à exercé sur les terres *mulk*, ce sont d'abord le co-possesseur *cherik* et le titulaire d'une servitude foncière *khalite*, en deuxième lieu, les habitants de la commune de la situation de la terre et enfin le propriétaire des plantations et constructions se trouvant sur le sol.

Enfin la terre dont l'usage et la jouissance ont été concédés par l'Etat à un particulier, passe à la mort de ce dernier, à ses héritiers, *eşhâbe-(e)-inticâle*, *ipso facto* sans aucune intervention des autorités en tant que représentant le propriétaire du *racabeh*, car le droit de jouissance, accordé pour une durée illimitée, comporte essentiellement (art. 54 et ss.) le bénéfice de la transmission successorale en faveur du concessionnaire.

Cette transmission successorale des terres domaniales a parcouru une évolution très marquée vers l'extension de plus en plus grande du droit du possesseur au détriment de celui de l'Etat. Tout à fait dans les débuts (3),

(1) Art. 3 et suiv. dans le *Dustûr*, I, 201, et la *Lég. ott.* de MM. Arist. et Nicolaïd., I, 174.

(2) Cf. la note très judicieuse de MM. Arist. et Nicol. dans leur *Lég. ott.*, I, 89, n° 83 et le rapprochement qu'elle fait avec le *jus προσηγήσεως* (Voy. plus haut, *Notions historiques*).

(3) Cf. notamment le *Comment.* d'At(e)f bey, *Introd.*, p. 5 et ss.

jusque vers 974 de l'Hégire (1566) en cas de vacance d'une terre domaniale, soit par l'abandon, soit par la mort du concessionnaire, le fils de ce dernier lui succédait non pas gratuitement, mais moyennant le paiement du *mouaddjéleh* ; en d'autres termes, il avait un droit de préférence à la concession à nouveau. En 974, la transmission gratuite aux enfants mâles et un droit de préférence en faveur des enfants du sexe féminin dans la succession paternelle et un droit de préférence en faveur des seuls enfants du sexe masculin, dans la succession maternelle furent admis. A cette époque on accordait également un droit de préférence aux héritiers des constructions et plantations *mulk*, au co-possesseur, au titulaire d'une servitude foncière et aux habitants du même village ayant besoin de terres. Un peu plus tard, sans qu'on en puisse fixer exactement la date, le droit de préférence fut étendu aux frères germains et consanguins, en cas de mort du concessionnaire sans enfants. En 1010 de l'Hégire, les sœurs sont également appelées à bénéficier de ce droit, à la condition qu'elles habitent la commune où la terre est située, condition supprimée deux ans plus tard. Enfin en 1017 une nouvelle extension fit rentrer d'abord le père, puis la mère parmi les titulaires du droit de préférence et à partir de cette date, le droit successoral des terres *miriye*h reste stationnaire pendant près de deux siècles et demi. Cependant de nouveau, en 1263 de l'Hégire (1847) le mouvement extensionnel reprend, rapide cette fois, et la transmission, à cette date est admise gratuitement et par parts égales aux enfants des deux sexes — ce qui constitue une déro-

gation au droit commun successoral musulman, où l'héritier du sexe masculin prend deux parts contre une à celui du sexe féminin — et il est décidé en outre que même en l'absence d'enfants mâles, les filles pourront succéder exclusivement ; en même temps les petits-fils obtiennent le droit de *tâpoû*. Le Code rural, promulgué en 1274 porte le nombre d'héritiers à trois : les enfants des deux sexes, le père, la mère, et celui des titulaires du droit de *tâpoû* à neuf. La dernière étape de cette progression est la loi du 17 mouharrème 1284, dite « loi portant extension de l'hérédité » *tewsi'-i-inticâle* ; elle institue huit ordres d'héritiers et trois ordres de titulaires du droit de préférence, dont il sera tout à l'heure question. Cette loi forme la législation actuellement en vigueur.

Aux termes de cette législation, les biens domaniaux passent au décès du *moutéçarr(e)* § 1° aux enfants, 2° aux petits-enfants, 3° aux père et mère, 4° aux frères germains et consanguins, 5° aux sœurs germaines et consanguines. 6° aux frères utérins, 7° aux sœurs utérines, 8° au conjoint survivant, les héritiers d'un degré excluant ceux du degré subséquent. Toutefois exceptionnellement, le conjoint survivant venant en concours avec les héritiers du 3° au 7° degré, est appelé à recueillir le quart de la succession. Le nouveau *Projet* dans son article 61 porte le nombre de degrés successibles à dix, mais l'extension est en réalité, beaucoup plus considérable car cet article place au même degré, le cinquième, les numéros 4, 5, 6 et 7 de l'article 1^{er} de la loi de Mouharrème 1284. Parmi les nouveaux appelés, il y a les arrières petits-

enfants, les grand-père et grand'mère, les neveux et nièces, les oncles et tantes et enfin, les cousins et cousines, ce qui fait cinq classes nouvelles de successibles.

Si le concessionnaire meurt sans laisser d'héritiers, les biens domaniaux retournent à l'Etat, non pas cependant au même titre que les biens *mulk* en déshérence, quand le défunt ne laisse aucun héritier à un degré quelconque, mais à titre de retour au propriétaire de qui tout le droit commence à revivre par la réalisation d'une des causes de résolution du contrat qui le limitait. Le retour de ces biens à l'Etat n'est pas toujours pur et simple, car ils peuvent être sujets à la formalité du tapou, *mustahik-k-i-tâpou*, comme le dit la loi. En effet l'article 59 du Code rural, modifié par la loi du 7 Mouharrème 1284, dispose qu'en cas de décès sans héritiers du possesseur des terres domaniales, certaines personnes dites *eçhâbe-(e)-tâpou* ou *mustahakk-(e)-tâpou*, ont sur ces dernières un droit de préemption au prix de leur valeur déterminée à dire d'experts, *tâpou-i-micile* (1) : ce sont les héritiers selon le Cher', *eçhâbe-(e)-fêraïze* des constructions et plantations *mulk* appartenant au *de cujus*, le co-possesseur, *cherik*, et le titulaire d'une servitude foncière, *khalite*, les habitants de l'endroit où la terre est située (art. 59) et enfin le tiers-propriétaire des constructions et plantations faites sur le terrain (art. 66). Les différentes catégories d'*eçhâbe-(e)-tâpou* s'excluent les unes les autres dans

(1) C'est-à-dire au prix fixé par des experts impartiaux connaissant l'étendue et la contenance du terrain, ses limites et sa valeur relative, proportionnellement, selon la localité, à son rendement » (§ 1^{er}, art. 59 du Code rural).

l'ordre de cette énumération et peuvent exercer leur droit pendant dix, cinq, une et dix années, respectivement. Ce n'est qu'en l'absence de ces personnes ou au cas de leur déchéance que le retour à l'Etat est absolu, et alors seulement la loi appelle ces terres *mahloûle-ou-s(e)rîe*, en vacance proprement dite, absolue, par opposition à *mutahikk-ı-lâpou*, sujettes à la formalité de la concession au prix fixé par experts.

Les terres domaniales font encore retour au fisc en cas de renoncement au *moutéçarr(e)ş* à la nationalité ottomane sans autorisation préalable (art. 111) et de manquement à ses obligations, c'est-à-dire si la terre n'a pas été exploitée pendant trois années consécutives et que le *mueaşteh* n'a pas été acquitté durant le même laps de temps sans excuse valable, telle que la nécessité de faire reposer la terre, l'inondation, la captivité du possesseur, et généralement tout cas de force majeure.

Tel est le mécanisme juridique de l'utilisation des terres appartenant à l'Etat. Le *moutéçarr(e)ş*, on le voit, a des droits fort étendus et seules quelques interventions des autorités cadastrales et l'obligation de ne pas laisser sa tenure inculte pendant trois années consécutives, viennent lui rappeler qu'il n'en est pas le propriétaire. En outre deux actes de disposition lui sont interdits d'une façon absolue : il ne peut pas en disposer par acte de dernière volonté, la dévolution testamentaire n'existant pas pour les terres domaniales ; il ne peut pas, non plus, l'affecter à une fondation, cette affectation ne pouvant valablement porter que sur un bien qu'on possède en pleine propriété. Néanmoins, après obtention de l'au-

torisation souveraine y relative, les biens domaniaux sont susceptibles d'être immobilisés et leurs revenus de recevoir une destination d'utilité publique. Ils forment alors ce que le droit religieux appelle *wakf* (e)-(e)*rçâdî* (1) et le droit civil, *ewkâf*-(e)-*gair*(e)-*çahihah*, terres fondations irrégulières.

Après l'exposé des droits et des devoirs du possesseur, il convient de se demander quelle est la nature du contrat qui accorde à ce dernier un pareil pouvoir sur la chose d'autrui. Dans les commentaires turcs deux opinions sont exprimées : l'une veut que ce soit une aliénation d'un droit autonome et réel d'usage sur une chose ; d'après l'autre, ce serait plutôt une location pour une durée illimitée, consentie moyennant un double loyer. Certains commentateurs donnent aussi une solution bâtarde, pour ne pas dire fantaisiste (2). Mais l'idée de location paraît l'emporter dans la doctrine moderne et souvent les commentateurs indiquent leur préférence, sans en donner la raison (3). Leurs arguments sont bien sujets à critique. Il y a surtout un motif de convenance : le transfert peut avoir lieu valablement par échange ; or, disent-ils, si l'un des possesseurs vient à être évincé par un tiers, il n'aura plus droit qu'à réclamer le prix de la terre qui lui a été transférée en échange, si l'on se range à l'idée d'aliénations du droit de possession, car d'après l'article 51 du *Médj.*, un droit éteint ne peut plus revivre. En revanche,

(1) Cf. 'At(e)f bey, dans son *Comment.*, p. 35.

(2) Cf. H. Husnû ef., *ouv. cit.*, p. 92, qui distingue suivant que le transfert est à titre gratuit ou à titre onéreux

(3) Cf. 'At(e)f bey, *ouv. cit.*, p. 140.

si l'on adopte la thèse de la location, le co-échangiste évincé n'ayant pas vendu définitivement son droit, conserve la faculté de réclamer la restitution de sa terre, comme tout bailleur peut résilier le contrat de louage et reprendre son bien parce que le locataire ne remplit pas ses engagements (1). Que vaut ce raisonnement? Assurément moins que ne le croient ses auteurs. Ceux-ci supposent que le droit du possesseur évincé sur la chose fournie par lui en échange, est réellement éteint. Sans trop approfondir la question il y a bien des raisons d'être sceptique là-dessus. En effet, pour que le possesseur soit déchu de son droit, il faudrait que le contrat d'échange d'où résulte cette déchéance ait été valablement conclu ; or, l'article 120 du *Médj.* désigne l'échange comme étant une espèce de vente et par conséquent dire que dans un contrat d'échange, une des parties peut utilement fournir un bien ne lui appartenant pas, c'est supposer qu'il est permis de vendre la chose d'autrui. Cela est aussi inadmissible en droit ottoman qu'en droit occidental. Nous considérons, dans ces conditions, que le contrat d'échange, étant absolument nul, n'a pu faire perdre son droit au possesseur évincé et que le principe contenu dans l'article 51 du *Médj.* est invoqué très mal à propos.

M. Nedjib Chiha (2) tire un autre argument des dispositions de l'article 39 du Code rural, aux termes duquel, un transfert fait valablement à titre gratuit est irrévocable. Cela démontrerait que le législateur considère le

(1) Cf. le *Comment.* d'Ali Haïdare *cf.*, p. 164 et 170.

(2) Cf. son *Traité*, p. 237.

transfert gratuit non pas comme une donation, mais comme une location, car d'après le *Médjelleh* (art. 861 à 864) la donation est un contrat révocable. Néanmoins, très aimablement, il contredit lui-même son argument à la page 235 de son ouvrage où il déclare que le transfert est un contrat de location *spéciale* et qu'« effectivement... la location est un contrat onéreux et *jamais* gratuit, tandis que le transfert peut être valablement consenti à titre gratuit ». Il serait donc indiscret d'insister...

En réalité il y a de bonnes raisons pour penser que l'opinion d'après laquelle le transfert ne serait qu'une location est insoutenable : la location, pour être valable, doit être faite pour une durée déterminée (art. 454 et 484 du *Médj.*) le caractère essentiel du transfert c'est d'être conclu sans détermination de durée ; la location, consentie dans ces conditions, serait annulable, le transfert est définitif ; la location exige pour sa validité la condition nécessaire de la fixation du prix (art. 450 du *Médj.*), le transfert peut avoir lieu valablement et irrévocablement à titre gratuit ; en droit ottoman, le bail prend fin par le décès de l'une des parties contractantes, tandis que le droit du possesseur défunt passe à ses héritiers légitimes ; enfin, différence importante et irréductible entre les deux actes juridiques, la location ne peut jamais s'établir par prescription, tandis que le droit du possesseur peut parfaitement se prescrire par dix années de jouissance paisible à titre de *moutéçarr(e)*§. La doctrine ottomane reconnaît, en général, ces dissemblances profondes mais enseigne que « la validité de cette location étant consacrée par une loi spéciale, c'est-à-dire par le

Code de la propriété foncière, il n'y a pas lieu de lui appliquer les dispositions générales du Code civil (1) ». Il en résulte que c'est là une location où rien de ce qui fait la location ne se retrouve, que par conséquent le droit spécial qui fait l'objet de ce contrat, quand ce dernier est valable, est aliéné définitivement et irrévocablement, sauf aux causes de droit. C'est aussi notre opinion.

Il nous reste à examiner brièvement quelle est l'origine des biens domaniaux, quelle en est la source, et, enfin, à quelles discussions ils ont donné lieu au sein de la Commission chargée par le nouveau régime, de la rédaction d'un projet de loi immobilière.

Pour ce qui est de l'origine des biens domaniaux, l'idée très simple ne pouvait manquer de se présenter à l'esprit, qu'elle se trouve dans le domaine de la communauté instituée par la force des choses dès l'aube de l'Islâme. C'est en effet, ce qui est arrivé pour un grand nombre d'auteurs européens et aussi pour ceux des auteurs musulmans qui se sont donné la peine de chercher l'origine des terres domaniales. La ressemblance était grande. Le domaine de la communauté comprenait tout d'abord les terres annexées par le Prophète qui les administrait en toute indépendance et directement au profit de la communauté. A celles-là, vinrent ensuite s'ajouter, sous le khalife Eumère, les *wak(e)f nationaux* et les terres *cafiyeh*. Ces trois sortes de biens ne se différenciaient nullement quant à leur destination, cependant on est forcé de reconnaître qu'au point de vue juridique les

(1) Cf. Nedjib Chiha, *Traité*, etc., p. 130 *in fine*.

natures de ces différentes catégories variaient de l'une à l'autre ; et c'est ainsi, étant donné l'esprit dans lequel le grand Khalife créa le *wak(e)ḡ*, patrimoine d'affectation, que ce dernier s'interdisait d'aliéner la substance des territoires conquis par les armes et qu'il érigeait en *wak(e)ḡ*. Malheureusement, en pratique, il devait être extrêmement difficile de distinguer les terres d'une catégorie de celles d'une autre et les règles du *wak(e)ḡ* n'ayant pas encore été fixées à cette époque, il semble que l'Imâme les a confondues presque aussi souvent que les juristes et les historiens du temps.

Un des principaux modes d'utilisation du domaine de la communauté était la concession par distraction *iktâ'* (1) fondée sur la tradition du Prophète et ces concessions selon Ibni Djemâ'a (2) pouvaient revêtir trois formes : *temlikène*, en pleine propriété, *istiglâlène*, en usufruit, *istirfâkène*, en participation. On peut affirmer avec quelque certitude que le Prophète a utilisé la première forme ; quant au premier khalife Eboû Bék(e)r, d'après l'historien Makrizî (3), il n'aurait pas donné de concession du tout ; le khalife Eumère, lui, en accorde quelques-unes, mais rarement et à titre de butin privilégié, et les contrées déclarées *mewkoûfeh* sont admi-

(1) Cf. pour ce mot ci-dessus, p. 69, note 1.

(2) Cf. Belin, *ouv. cit.*, p. 276. Si une terre domaniale peut être concédée en pleine propriété et à titre gratuit, plusieurs auteurs le contestent. Mais l'Imâme Eboû Yoûssouf le déclare licite et en fait les sultans ottomans se sont souvent prévalus de cette opinion. Cf. le *Commentaire*, de Khalice Eschrife ef., p. 63.

(3) D'après Belin, *ouv. cit.*, n° 265.

nistrées directement par la communauté (1). C'est avec le troisième khalife Osmâne, que les concessions prendront une extension considérable ; il en accorde un très grand nombre en vue d'un intérêt fiscal et afin d'en tirer un revenu plus considérable. Il serait hasardeux de formuler une hypothèse sur la nature des concessions d'Osmâne, quoiqu'il y ait de grandes chances qu'elles aient été en pleine propriété. Cela n'a, d'ailleurs, aucune importance, puisque dans la suite, cet état de choses ne se prolongea pas au-delà d'un demi-siècle. Les musulmans concessionnaires de terres du domaine ne voulurent plus payer le tribut, exigèrent d'être imposés à la dîme seulement, signe de la propriété musulmane et au bout de quelque temps finirent par se considérer comme propriétaires de la substance ; en outre vers l'an 82 de l'Hégire, lors d'une guerre civile, un incendie fit disparaître les archives où l'on aurait pu encore reconnaître la véritable nature des terres, et alors chacun s'approprià à son gré les terres qu'il trouvait à sa convenance (2). Ainsi donc, dans la dernière partie du premier siècle de l'Hégire, il semble qu'on ne se trouve plus en présence que de terres de pleine propriété, *kharrâdîyeh* ou *uschrîyeh* et peut-être est-ce là la raison pour laquelle on ne trouve dans les livres de jurisprudence ancienne, notamment dans le Multekâ, nulle trace de terres domaniales quelconques.

En résumé, il est incontestable qu'avec les premières

(1) Ceci est rapporté par El Mâverdi. Voy. Heidborn, *ouv. cit.*, I, 322, note 282.

(2) Au rapport de Makrizî, d'après Belin, *ouv. cit.*, n° 265.

conquêtes de l'Islâme, les khalifes ont constitué en faveur de la communauté et en apanage perpétuel, une domanialité productrice de revenus constants et considérables et que cette domanialité était, le plus fréquemment, utilisée au moyen de concessions en usufruit. Quoi de plus tentant que d'essayer d'établir des rapports entre l'institution originelle et les terres domaniales actuelles de l'Empire ottoman. Quelques auteurs sont allés jusqu'à les confondre (1), d'autres plus prudemment se sont contentés de voir dans celle-là, l'origine des dernières (2), et certainement leurs mécanismes juridiques respectifs ont bien des similitudes. Et pourtant après avoir constaté la solution de continuité qui caractérise leur succession chronologique, on voudrait assigner aux terres domaniale une origine tout autre.

Les Turcs connaissaient parfaitement l'organisation territoriale et militaire des Persans chez lesquels, suivant leur valeur guerrière et leur équipement, les soldats même en temps de paix recevaient des dotations en argent sur les revenus provenant des contributions foncières ordinaires (3). D'autre part, quand les Turcs Ottomans entreprirent leur conquête, il y avait éparses sur

(1) Cf. entre autres Worms, dans ses *Recherches*, etc., *Rev. de légist. et de jurispr.*, 1842, 56. Le « savant docteur » s'est laissé tromper par le terme *meuwoûfâte* (pl. du part. passé de *wak(e)f*, employé substantivement) qui, dans l'Empire ottoman, désigne, au contraire, les terres domaniales faites *wak(e)f*. (Voy. 'At(e)f bey, *ouv. cit.*, p. 38.)

(2) Cf. Belin, dans son ouv. sur la *Propriété foncière*, etc. (extr. du *Journal asiatique*, 1861.) Il y a dans les n^{os} 81 et ss. des renseignements intéressants sur cette question.

(3) Cf. l'*Histoire* de Nikhî bine Maç'oude, p. 344 et ss. du tome II des *Not. et Extr. des Manuscrits du Roy*.

leur chemin, une foule de principautés dans lesquelles régnait une aristocratie terrienne. Les grands domaines de cette dernière étaient exploités par des colons attachés à la terre et qui n'étaient pas propriétaires de leur tenure. Naturellement quand cette aristocratie fut absorbée par l'Empire naissant, le souverain se substitua dans les droits des propriétaires disparus et les biens de l'Etat et de la Couronne subirent le même sort. Ainsi se forma un nouveau domaine de grande étendue, situé dans des contrées *n'ayant encore jamais supporté la domination musulmane*. Le souverain déclara ce domaine inaliénable et en destina les revenus en partie à ses besoins propres, à ceux de l'Etat et à la récompense de ses compagnons d'armes. Comme les chefs ottomans de cette époque ajoutaient à leur qualité de conquérants valeureux, celle d'organiseurs de grand mérite, ils assirent sur ce domaine, enfin, l'organisation militaire de l'Empire, bien avant la conquête de l'ancien Dâre-ul-Islâme et exactement à l'image de l'organisation persane qu'ils complétèrent en y adjoignant l'administration, à l'abri de tout reproche, des provinces. A ce point de vue, c'est-à-dire au point de vue administratif et politique, il n'existe aucune analogie entre les deux institutions musulmanes du premier et du VIII^e siècle de l'Hégire. Vainement le mufti 'Ali-En' Ni-châdî (1) et bien d'autres avec lui, essayent-ils d'établir entre elles des rapports tout au moins terminologiques ; on n'a qu'à feuilleter les *fetwâ* du Cheïkh-l-Islâme du sul-

(1) Au rapport de Belin, *ouv. cit.*, n° 298.

tan Suleïmâne le Magnifique, Ebou-es-Sou'oude (1), pour voir avec quel embarras cet éminent jurisconsulte cherche à expliquer et presque à excuser l'origine et l'orthodoxie des *érâzt-i-memlékète*, dont l'existence en droit et la réglementation législative semblent lui être contemporaines. Pour toutes ces raisons, nous sommes forcés de considérer que les terres domaniales ottomanes loin de descendre du domaine de la communauté musulmane des premiers temps de l'Hégire, sont bien au contraire, une institution originale dont il faut chercher les causes dans l'organisation administrative de la Perse et dans la constitution territoriale de la dernière époque du Bas-Empire byzantin.

Quelle est la source de ces terres ? Elles comprennent (2) le cinquième des terres conquises prélevé par le Souverain au profit du fisc ; les terres sur lesquelles l'Etat s'est réservé le droit de propriété lors de la conquête — c'est la source par excellence ; celles auxquelles les conquérants qui les avaient reçues à titre de butin ont renoncé ; celles dont le propriétaire est inconnu *ab antiquo* ; les terres *mulk kharrâdjîyeh* et *uschriyeh* dont le propriétaire meurt sans laisser d'héritiers et enfin, facultativement, dans les mêmes conditions, les terres *mulk* des deux premières espèces énumérées par l'article 2 du Code rural. D'après la doctrine admise généralement, il faudrait ranger parmi les terres domaniales,

(1) Des extraits sont donnés dans la *Lég. fonc. ott.*, de MM. Padel et Steeg, p. 19 et ss. Voy. en note le renvoi à la collection complète.

(2) Cf. le *Tratté* de M. Nédjib Chiha, p. 49 et l'ouvrage de M. Heidborn, I, 322.

celles qui sont défrichées avec l'autorisation du Souverain, en vertu de l'article 103 du Code rural. Nous faisons toutes nos réserves sur ce point que nous nous proposons de contester dans le paragraphe consacré aux terres mortes.

A titre purement documentaire, il est intéressant d'indiquer en deux mots, les discussions dont les *érâzi-î-miriye* firent l'objet au sein de la Commission foncière et qui sont caractéristiques de l'esprit qui anime les nouveaux réformateurs. Par les détails qui précèdent, on a pu facilement se rendre compte des défauts du système domanial ottoman qui immobilise, de façon malencontreuse la plus grande partie des terres de l'Empire et oppose de multiples entraves à la mise en exploitation des richesses naturelles du pays et au libre jeu de l'initiative privée, au grand dommage de l'économie nationale. La question donc, de la suppression de ce système se posa naturellement aux membres de ladite Commission (1). On fit remarquer qu'en dehors des terres situées à l'intérieur des villes et des villages, appartenant de plein droit à la classe des *mulk* et qui forment une petite minorité, toutes les autres terres rentrent dans des classes différentes en considération de leur situation géographique ou de leur nature économique et qu'il n'y avait pour l'Etat aucune nécessité, ni même un intérêt quelconque, à maintenir cette diversité fâcheuse ; on fit également observer que déjà la possibilité avait été envisagée,

(1) Cf. *Exposé des motifs du Projet de loi sur les biens immobiliers*, broch. de 52 p. in-4° (Const., 1328.)

de remplacer la dîme sur les revenus des terres *mîriyeh* et *mewkoûfeh-i-gaîr(e)-çahîhah* par un impôt fixe sur la terre elle-même, comme il avait été décidé *ab antiquo* pour les terres décimales et tributaires payant à l'Etat une quote-part déterminée ; que pour supprimer les différences existant dans la constitution territoriale de l'Empire, il serait avantageux de transformer le droit des possesseurs en un droit de pleine propriété moyennant une indemnité raisonnable à verser à l'Etat, comme contre-valeur de sa renonciation au *racabeh* ; les partisans de la suppression des terres domaniales disaient que pour ce qui est des droits perçus par le Trésor, sur les produits, tels que la dîme, ils pourraient continuer à être perçus comme cela se passe pour les terres décimales ou bien être remplacés par un impôt fixe sur la terre, ainsi que cela avait été proposé ; si l'on veut, ajoutaient-ils, un précédent dans la Tradition, d'un impôt fixe sur la terre, n'y-a-t-il pas le *kharrûdje(e)-mouvazafe*, acquitté par une partie des terres tributaires ?

Cependant la suppression radicale préconisée ne fut pas acceptée par la Commission et les raisons qui déterminèrent cette dernière sont surtout des raisons d'ordre politique et économique. On objecta, en effet, contre cette proposition, que si toutes les terres devenaient indifféremment, de pleine propriété, la conséquence qui s'imposerait avant tout, impérieuse et inéluctable serait leur assujétissement à toutes, à la loi religieuse, entraînant pour les particuliers la liberté absolue et encouragée de les affecter à des fondations, liberté d'autant plus à redouter qu'elle se compliquerait de celle d'en disposer

par testament ; de même le droit successoral relatif à tous les immeubles, dans l'hypothèse examinée, serait celui du Courâne, à l'exclusion du droit successoral civil plus conforme aux conceptions de la vie moderne et les adversaires de la suppression insistèrent sur les dangers que présenterait un pareil état de choses. Ils firent valoir notamment, que le développement des actes de disposition par testament et des actes de fondation, faisant passer progressivement entre les mains des personnes morales, la plupart des terres, peu de domaines resteraient dans le commerce et cela ne serait pas sans créer pour l'Etat de graves inconvénients tant politiques qu'économiques ; enfin que la suppression de l'égalité des héritiers des deux sexes, égalité inconnue dans le droit successoral religieux, soulèverait bien des mécontentements surtout de la part des communautés non-musulmanes.

Ce raisonnement de belle apparence, mais de la sincérité duquel il est permis de douter, semble avoir produit une forte impression sur les membres de la Commission. On voit à maints passages du *Projet* que les anciennes dispositions légales, favorables au développement des terres d'Etat, c'est-à-dire des terres à domaine décomposé, loin d'être atténuées, sont au contraire aggravées et l'on peut affirmer que la Commission, n'osant pas toucher à la Loi sacrée dont elle constatait les insuffisances économiques, mais escomptant d'autre part avec une terreur patriotique l'extension de son champ d'application, a préféré le moindre mal. Elle a certainement fait fausse route car, sans porter atteinte aux points essentiels de la loi *cher'i*, la transformation des terres domaniales en

terre patrimoniale eût eu des avantages considérables que tous ceux accordés au possesseur par le nouveau *Projet* ne pourront jamais compenser. Ses craintes, d'ailleurs, étaient-elles fondées ? Il est permis d'être sceptique. Relativement à la liberté de fonder, un revirement d'opinion se fait actuellement jour dans les sociétés économiquement avancées ; les griefs adressés par Turgot à la fondation (1), il y a plus d'un siècle, ont certes bien perdu de leur valeur et l'état d'esprit que dénotent deux observations de MM. l'abbé Lemire et Millerand à la *Société d'Etudes législatives*, et la discussion qui s'ensuivit, méritent — le passage sur les propriétés collectives, du remarquable rapport de M. le professeur Larnaude le prouve surabondamment — d'être pris en considération (2). De sorte qu'avec une bonne réglementation, l'extension, quant à son objet, de la liberté de fonder n'eut pas eu tous les inconvénients qu'on en redoutait et cette réglementation était possible, la Commission étant allée dans cette voie plus loin qu'il n'eut été nécessaire pour obtenir un résultat meilleur. L'objection des inconvénients que présenterait l'extension dans le même sens de la liberté de disposer par acte de dernière volonté, se réduit à fort peu de choses, quand on l'examine de près. Cette mesure était également présentée comme étant de nature à favoriser la constitution de domaines de main-morte. Cependant en droit musulman, la liberté de

(1) Cf. la *Grande Encyclopédie*, l'art. de Turgot sur les *Fondations*.

(2) Cf. le *Bulletin de la Soc. d'Etudes législatives*, année 1909, p. 27 et ss. pour le rapport de M. le prof. Larnaude, p. 64 et 65 pour les questions de MM. Lemire et Millerand, et les suivantes pour la discussion.

tester, quand il y a un héritier à un degré quelconque, existe seulement pour le tiers du montant de la succession, en d'autres termes, les deux tiers forment d'une manière absolue, la réserve héréditaire et ce n'est qu'en cas de déshérence que cette liberté peut être jusqu'à un certain point préjudiciable aux intérêts de la Société et ce, en l'absence de toute restriction légale. Enfin le dernier argument qui paraît avoir eu un certain poids sur la décision de la Commission, à savoir, la suppression de l'égalité des héritiers des deux sexes qu'entraînerait forcément l'unification de la constitution foncière, n'est pas non plus très convaincant. En Turquie, non seulement la situation sociale de la femme est très inférieure à celle de l'homme, mais encore cette circonstance a, malheureusement, eu pour résultat, chez elle, une intellectualité très arriérée, dépourvue de tout sens économique et pratique. Par conséquent au point de vue de l'économie nationale ottomane, il n'y aurait eu aucun mal à priver les femmes d'une égalité qui leur profite très rarement et de laquelle la Société ne tire aucun bénéfice. Il est vrai qu'on a produit ce dernier argument comme un argument d'opportunité politique, par égard aux communautés non-musulmanes. Mais qu'importe ces considérations puisque l'intérêt supérieur de la nation exigeait cette réforme ! Nous sommes loin de la renonciation pure et simple, faite peut-être hâtivement, par l'empereur Napoléon III dans un cas analogue. Après la conquête de l'Algérie, l'Etat français se substituant de plein droit au Beïte-ul' Mâle, devenu par conséquent titulaire d'un droit de propriété incontesté sur la

plus grande partie du sol algérien, renonça, par le sénatus-consulte de 1863 à ses droits en les qualifiant de « surannés » et déclara les tribus et les douars-communes propriétaires incommutables des terres qu'elles possédaient à quelque titre que ce soit (1). Ce geste superbe, si parfaitement français, fut au point de vue économique, riche en conséquences heureuses et fertile en résultats inappréciables. Le prochain Parlement ottoman peut très bien ne pas aller jusque-là, car la Turquie n'est pas aussi prospère que la France ; mais même en mettant un prix à l'avantage qu'elle accorderait aux possesseurs en consolidant leur droit, il servirait simultanément les intérêts du Trésor et ceux de la Nation.

Dans la catégorie des terres à domaine décomposé rentrent également les terres *'ak(e)riyeh*. Celles-ci comprennent une partie des terres situées dans la région de Bagdâde et, qui originairement avaient été données en pleine propriété moyennant le tribut proportionnel. Une partie de ces terres avaient acquis la qualité de domaniale par suite de vacance (art. 2 du Code rural) et pour les rares terres qui restaient encore entre les mains des particuliers, l'Etat, en vue de sauvegarder les revenus publics, a usé du droit que lui reconnaissent les Livres de jurisprudence musulmane (2) en adoptant le mode de colonage partiaire. De là vient l'institution

(1) Cf. de Laveleye, *De la Propriété*, 4^e édit., p. 325 en note, et le *Rapport* de M. Warnier, député d'Alger, à l'Assemblée Nationale, 1873.

(2) Cf. plus haut, p. 1374 *in fine*.

désignée par *ʃ(e)k(e)kh* du mot *'ak(e)r* : l'Etat par un acte d'autorité confisque la terre et la confie à des agriculteurs qui s'engagent à lui payer le tribut proportionnel et à verser aussi, au propriétaire véritable du sol, une rente variant du vingtième au vingt-cinquième de la récolte. La rente porte le nom d'*'ak(e)r* et le sol qui la supporte *érazî-î-ak(e)rîyeh* ; le titre de rente foncière est au point de vue juridique assimilé complètement à la propriété et est soumise aux mêmes règles que cette dernière (1). Ainsi le droit du propriétaire est, en quelque sorte, sauf ; il conserve la propriété *racabeh* et il lui est délivré un titre de propriété portant le *toughrâ* impérial et constatant son droit à la rente.

L'Etat administre les terres *'ak(e)rîyeh*, tout comme les domaniales. La possession en est concédée par *tâpoû* et un titre, portant la griffe du Souverain, est délivré par l'administration du cadastre au concessionnaire dont les droits sont ceux d'usage et de jouissance exercés sur les terres domaniales, avec les mêmes limitations et les mêmes empêchements.

Cette sorte de terre n'est mentionnée que dans les livres de jurisprudence et la Loi civile ne la réglemente pas ; aussi n'en trouve-t-on nulle trace chez la plupart des auteurs étrangers. Sous ce rapport, le nouveau *Projet* contient une innovation et donne la définition de ces terres dans son article 3 *in fine*. Ce sont, dit-il, les terres soumises à l'origine au tribut proportionnel et, qui restées incultes par suite de l'incapacité de leurs pro-

(1) Voy. *contrâ*, Husnû ef., *Commentaire*, p. 12 *in fine* et 13.

priétaires, ont été concédées par l'Etat aux cultivateurs moyennant le paiement au Trésor d'une part déterminée et aux propriétaires du vingtième ou du vingt-cinquième des récoltes, sous le nom d''*ak(e)r*. Ces terres seront à l'avenir régies par la loi civile. Il y a de plus dans ce projet une autre disposition intéressante concernant ces terres. Parmi les divers maux auxquels la Commission avait pour but de remédier, il y avait la question des constructions et plantations de pleine propriété, appartenant à un autre que le titulaire du droit de possession sur les terres domaniales et reposant sur ces mêmes terres, et l'article 51 du *Projet* décide de rendre obligatoire la réunion de ces deux droits sur la même personne au moment de l'aliénation de l'un ou de l'autre. Or un alinéa final de cet article, étend cette mesure aux terres '*ak(e)riyeh* et dispose que désormais, le droit à la rente, lors de son aliénation, sera proposé au possesseur du droit d'usage sur la terre et réciproquement. Il convient d'ajouter que cette mesure se base sur un *irâdeh* de 1286 (1) qui l'avait déjà ordonnée, sur la demande des intéressés. Cependant le Code rural en vigueur était muet sur la question et le Gouvernement de Bagdâde ayant informé l'autorité centrale, que les agriculteurs chargés, à titre d'experts, par la loi de fixer la somme à verser par l'acquéreur forcé, ne pouvaient être considérés comme des juges impartiaux, le Conseil d'Etat, avait décidé que les terres en question seraient, ainsi qu'il en était fait de tout temps, concédées par

(1) Cf. *Exposé des motifs du Projet de loi immobilière*, déjà cité, p. 15.

voie d'adjudication. En somme, la Commission cherche seulement à remettre en vigueur l'*irâdeh* de 1286 qui ne pouvait être abrogé par une décision du Conseil d'Etat.

Il nous reste à mentionner en dernier lieu, comme rentrant dans cette catégorie, mais indirectement, les immobilisations corporatives, *guédik*.

La loi du *Cher'* ignore cette institution originale du droit ottoman et qui est de création coutumière. Nous serons bref en ce qui la concerne (1). Il y a plus de deux siècles — il n'est pas possible de préciser — les artisans, en vue de s'assurer à titre perpétuel, soit pour eux-mêmes, soit en faveur d'une œuvre pieuse, les profits d'une industrie exercée sur tel ou tel point, s'adressaient au propriétaire de l'immeuble où ils étaient établis et faisaient l'acquisition de la portion de ce dernier par eux occupée, à titre de *mulk*, moyennant le paiement d'un prix anticipé et d'une redevance annuelle. C'était le *guédik mulk*. Si l'immeuble était dédié, l'artisan s'entendait avec l'administrateur de la fondation et alors le *guédik* revêtait lui-même le caractère de *wak(e)ḡ*. Mais très souvent, les titulaires de *guédik* de pleine propriété, pour plus de sécurité affectaient leur droit à une fondation et lui faisaient acquérir également la qualité de *wak(e)ḡ*. On voit par ce schéma, qu'il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'une décomposition de domaine, ce qui explique notre réserve ci-dessus.

Au début cette institution n'était pas légalement recon-

(1) Cf. pour les détails les *ouvr.* de Rougon, 9 ; Padel et Steeg, 267 ; Belin, 153 ; Nedjib Chiha, 76.

nue ; peu à peu, par le développement de la puissance des corporations et devant l'extension prise par l'institution elle-même, le Gouvernement fut forcé de la réglementer et d'en attribuer la compétence aux tribunaux de l'Etat — alors les seuls tribunaux religieux — enlevant ainsi aux chefs de corporations, la juridiction coutumière exercée par eux en cette matière. Malgré les dispositions légales, des abus s'introduisirent nombreux et préjudiciables pour l'Etat qui entreprit contre les *guédik* une lutte salutaire. La première restriction apportée aux immobilisations corporatives est l'interdiction par le célèbre sultan Mahmoûde, en 1247 (1831), d'en fonder de nouvelles. La seconde est la loi relative aux *guédik* de pleine propriété du 8 Zî-l'hiddjeh 1277 (1860) qui supprime les *guédik* acquis abusivement, décrète l'extinction successive de ceux qui relèvent soit de l'Ewkâf, soit du Trésor et maintient uniquement quatre sortes de *guédik*, à savoir ceux des marchands de farine, de frangeoles, de pain et de tabac (*doukhandj(e)*). Cette loi constitue le droit actuellement en vigueur. L'article 187 du *Projet* du Gouvernement supprime les immobilisations corporatives d'une manière radicale : « Les *guédik* sont et demeurent abolis » (al. 1^{er}) et les articles suivants indiquent dans quelles formes cette abolition aura lieu, pour ne pas léser les droits acquis.

§ 3. — TERRES INOCCUPÉES

Les terres inoccupées ou mortes, *mévâte*, sont aux termes de l'article 103 du Code rural, les terrains vagues et incultes, tels que montagnes, endroits rocailleux, broussailles, terrains où croît une herbe trop courte pour qu'elle puisse être coupée, etc., qui ne sont en la possession de personne, ni considérés *ab antiquo* comme affectés à l'usage des habitants et qui se trouvent à une distance telle des endroits habités qu'on ne puisse y entendre le cri poussé à l'extrémité des habitations par un homme ayant une forte voix (1). La distinction des terres en mortes et vivantes *'âmire*, est fondamentale en Islâme et remonte aux premières années de l'Hégire. On opposait ainsi aux terres fertiles et occupées, celles « improductives soit par défaut d'eau, soit par inondation ou pour toute autre cause qui en empêche la culture (2) » et d'une manière plus générale « les terres vaines et vagues qui ne produisent rien, dont on ne tire aucun profit et qui ne sont la propriété de personne (3) ». On appelait également ces terres *'adiyeh*, qualificatif dérivé de 'Ad, nom d'une tribu de l'Arabie, dont le territoire fut dévasté et qui fut détruite pour n'avoir pas

(1) Comp. les art. 6 du Code rural et 1270 du *Médj*.

(2) Cf. le *Hidâya*, rapp. par le D^r Worms, dans le *Journal as.*, 1842, 363.

(3) Cf. le *Multékâ*, d'après M. d'Ohsson, *ouv. cit.*, VI, 122.

écouté la parole du prophète Houde (1), environ sept siècles avant l'ère chrétienne.

Elles étaient fort nombreuses, vu la constitution géographique et économique de l'Arabie et comme un esprit d'encouragement à l'agriculture paraît avoir animé le législateur arabe, le grand principe qui domine en cette matière la législation musulmane est le suivant : « Quiconque vivifie une terre en devient par le fait le propriétaire (2) ». Dans cet esprit il faut également chercher l'origine de l'obligation d'utiliser l'autorisation de défricher, dans les trois années de son obtention, sous peine de déchéance (art. 103 du Code rural). Nous avons déjà rencontré dans les *Notions théoriques* le principe de l'intervention du Souverain, formé au n^e siècle de l'Hégire sous l'influence des idées étrangères à l'Islâme ; nous avons vu que le droit ottoman s'est rangé à l'avis de l'Imâme Eboû Hanifeh qui soutenait ce principe contre ses deux disciples, les Imâmeïne et qu'enfin cette solution se justifiait très difficilement en Droit sacré pur. Nous nous contenterons de dire ici que la définition de l'article 103 tient suffisamment compte des dispositions *cher'i* contenus dans les passages du Hidâya et du Mul-lékâ déjà cités, pour aborder immédiatement la discussion des droits que la revivification dûment autorisée, fait acquérir à celui qui l'entreprend.

Il y a, à ce sujet une controverse très intéressante qui roule sur les deux textes de droit civil suivants : ar-

(1) Cf. le *Koran*, VII, 63 et ss.

(2) Cf. plus haut la discussion de cette question, p. 39.

ticle 103 du Code rural, « ... tous ceux qui auront besoin de ces localités, pourront moyennant la permission de l'autorité et à la condition que la nue-propriété sera réservée au Beïte-ul' Mâle, en faire le défrichement et les mettre en culture » ; article 1272 du *Médjelleh*, « Celui qui défriche une terre morte avec l'autorisation du Souverain, en devient le propriétaire. Si l'autorisation du Souverain ou de son représentant porte seulement que celui qui défriche une terre morte en aura la simple jouissance, ce dernier n'en devient pas propriétaire. » Il y a une contradiction manifeste entre ces deux articles dont le premier dispose que le défrichement même autorisé ne fait acquérir à celui qui défriche qu'un droit de jouissance *téçarrouf* sur la terre et dont le second pose la règle absolue qu'en cas d'autorisation accordée purement et simplement, celui qui l'utilise acquiert la propriété pleine du fonds ramené à la vie. Il est bien entendu que si l'autorisation spécifie la nature ultérieure de la terre, rien n'est plus simple et la doctrine ottomane est unanime à penser que cette dernière sera domaniale ou patrimoniale suivant le cas. Mais la difficulté réside dans l'hypothèse où l'autorisation est muette sur ce point. Sont-ce les dispositions de l'article 103 du Code rural ou celles de l'article 1272 du *Médj.* qui seront alors appliquées ? En présence de ce problème plusieurs auteurs ont essayé de concilier les deux textes. 'At(e)f bey (1) exprime l'opinion que certainement en vertu de l'article 1272 du *Médj.* une autorisa-

(1) Cf. les *Commentaires* d'"At(e)f bey, p. 328. et de Husnû ef., p. 203.

tion pure et simple emporte la pleine propriété en faveur de celui qui entreprend le défrichement ; cependant, ajoute-t-il aussitôt, l'article 103 du Code rural interdit justement que l'autorisation soit donnée dans ces conditions et par conséquent elle ne pourra être désormais, donnée qu'avec la mention expresse de la nue-propriété réservée à l'Etat. Husnû ef. (1) partage également cette opinion et la complète, pour ainsi dire, en indiquant la solution du problème, d'une autorisation donnée malgré l'interdiction, purement et simplement : cette autorisation serait nulle et non avenue, ce qui revient à dire que l'article 1272 du *Médj.* n'a pas plus de valeur juridique qu'un couplet de chanson gaie et qu'il est abrogé par le droit antérieur.

D'après une autre opinion (2), se basant manifestement sur une erreur, le droit de celui qui défriche une terre morte a passé par trois phases successives et le régime de l'article 103 du Code rural forme l'aboutissant de ce mouvement. Le droit du *Cher'* accordait au vivificateur la propriété de la terre dans tous les cas, à la seule condition d'avoir obtenu l'autorisation souveraine. L'article 1272 du *Médjelleh* constituant « une transition entre le régime primitif des terres *mévâte* et la situation juridique créée par l'article 103 du Code foncier » introduit une innovation : l'Etat pourra, en donnant l'autorisation, spécifier qu'il se réserve la nue-propriété de la terre. Enfin vient le Code rural qui dispose que celui

(1) Voy. la note de la page précédente.

(2) Cf. Padel et Steeg, *ouv. cit.*, p. 40. Comp. la note 63 *in fine*, de M. Young, *C. D. O.*, VI, 74.

qui met en culture une terre inoccupée n'en acquiert jamais la propriété, à moins que l'autorisation ne mentionne nettement la concession de ce droit. Cette opinion est nettement contraire à l'article 1272 du *Médj.* et suppose que le Code civil ottoman est antérieur au Code rural, puisqu'on conçoit mal une *transition* survenant après les deux situations juridiques qu'elle a pour fonction de relier ensemble. Ses auteurs le disent clairement : « A la différence de ce qui *avait* lieu sous le régime du droit du *cheri* et du Code civil, etc. » Or, cela est une erreur absolue, puisque le Code rural est du 7 Ramazâne 1274 et le livre X du *Médjelleh* traitant des terres mortes, du 16 Djémâzi-ul' Akh(e)r 1291.

Une troisième opinion (1) enfin, la plus acceptable, veut que l'article 1272 du *Médj.* pose le principe et que l'article 103 du Code rural, en envisage un cas particulier d'application ; d'après cette opinion, l'autorisation pure et simple équivaldrait à l'octroi de la pleine propriété. Tout en retenant sa solution, on peut faire à M. N. Chiha qui la propose, le reproche de pousser trop loin le désir de concilier deux textes contradictoires. Pourquoi ne voit-il pas que les dispositions de l'article 103, telles qu'il les comprend et que nous comprenons aussi, ont toutes les allures d'un principe, d'une règle générale? Voici la traduction exacte qu'il en donne : « Tout individu pourra, moyennant permission de l'autorité, à la condition que le droit de propriété reviendra à l'Etat, etc. ».

(1) Cf. l'ouv. de Nedjib Chiha, p. 114

Nous croyons plutôt que dans les opinions rapportées ci-dessus, on ne tient pas suffisamment compte de certaines circonstances et que l'on donne de certaines autres une appréciation inexacte. Ainsi en présence de la rédaction nette de deux dispositions contraires, dont l'une réserve expressément un droit à l'Etat, ce, pourquoi l'autre exige une mention formelle dans l'acte d'autorisation, il n'est pas permis d'espérer pouvoir les concilier et de voir dans l'une le principe et dans l'autre une application particulière. Mais il convient surtout, d'insister spécialement sur quelques remarques importantes que suggèrent les circonstances de fait et que dans aucun ouvrage on ne voit faites. D'abord la promulgation du *Médjelleh* est postérieure à celle du Code rural et le simple bon sens suffit, pour proclamer que le régime du premier ne peut servir de transition à celui du second — opinion 2 ; que l'article 1272 du *Médj.* aurait dû au moins se référer à l'article 103 du Code rural à l'application duquel il servirait de principe — opinion 3 ; et que nulle part dans aucune législation un texte ancien n'abroge un texte nouveau — opinion 1, le contraire étant même commandé par la plus élémentaire logique juridique. Ensuite il est à considérer que le texte principal de la matière est le *Médjelleh* qui consacre aux terres mortes et à leur défrichement ses articles 1270 à 1280 alors que dans le Code rural, il n'y a que deux articles, les 6° et 103°, dont le second reproduit le premier sous une forme plus précise et plus complète. Enfin une dernière remarque doit peser dans le choix d'une opinion, c'est l'autorité scientifique qui s'attache au *Médjelleh*,

rédigé par une commission spéciale (1) composée d'éminents jurisconsultes, très au courant du Droit sacré et qui ont puisé les dispositions du Code en question aux sources les plus pures du *Cher'* ; tandis que le Code rural préparé dans la forme ordinaire des autres lois civiles, n'est que la refonte des textes anciens et des décisions prises en haut lieu, un peu au petit bonheur, relatives aux terres domaniales principalement et accessoirement aux terres publiques et mortes. Pour toutes ces raisons il faut décider que l'article 1272 du *Médj.* abroge purement et simplement la disposition de l'article 103 du Code rural et que toute autorisation de défricher sans mention formelle sur la nature ultérieure de la terre équivaut à un mode d'acquisition de la pleine propriété.

D'ailleurs si cela est conforme à l'intérêt économique de la nation, pourquoi ne pas admettre la solution du *Médjelleh* qui loin d'être révolutionnaire et innovatrice est au contraire la stricte application d'un principe de droit musulman ? Il est écrit dans le *Multekâ* : « Tout individu musulman ou non, qui défriche une terre vacante en acquiert la propriété et peut en disposer librement (2) » à la condition d'avoir obtenu l'autorisation formelle du Souverain ou de ses lieutenants. Nous ne demandons par conséquent que de revenir à la règle orthodoxe.

(1) Pour la composition de cette Commission, cf. Young, *C. D. O.*, VI, 169, note 1.

(2) Cf. l'ouv. de M. d'Ohsson, VI, 122, et *Principes du droit musulman*, de Van den Berg, 122.

C'est que généralement, les jurisconsultes ottomans ont eu le constant souci de ne pas déplaire au pouvoir établi et peut-être étaient-ils sincèrement convaincus de l'avantage pour l'Etat de posséder une grande domanialité stérile — car il ne faut pas oublier que la science économique est totalement inconnue en Turquie ; — ils ont pu s'imaginer que la libération de la plus grande partie du sol de l'Empire ne serait d'aucun profit, tandis que le droit de nue-propriété sur elle, en comportait d'incommensurables pour l'Etat. Est-il toujours, que la Commission, selon sa tendance générale, continuant en cela la tradition civile, a adopté la solution de l'article 103 du Code rural, dans l'article 133 du *Projet* : « Les terres inoccupées, à la possession privée desquelles il n'y a aucun inconvénient, pourront être défrichées en quantité raisonnable par les sujets ottomans la nue-propriété étant réservée à l'Etat et moyennant l'autorisation des fonctionnaires du cadastre. » Dans les articles suivants sont indiquées les terres pour lesquelles l'autorisation de défricher pourra être accordée. Avec le vote et la promulgation de l'article 133 du *Projet* qui tranche la difficulté en faveur du droit de propriété de l'Etat, la controverse va cesser.

Observation. — L'étude des fondations wak(e)ḡ ne sera pas faite ici. En outre des développements considérables qu'elle demanderait, il n'est pas bien certain qu'elle rentre dans une théorie générale, de droit public, de la propriété foncière. Le trait essentiel de ces fondations pieuses et sociales, c'est leur caractère d'affectation perpétuelle de

patrimoine immobilier et à part cette circonstance qui fait leur inaliénabilité et sous cette réserve, rien ne les distingue des autres catégories de terres, au point de vue de leur nature juridique (1).

(1) Cf. le Tableau des diverses catégories de terre de l'Empire ottoman, ci-dessus, p. 105.

CONCLUSION

Au terme de cette étude objective où nous avons essayé de mettre en lumière tour à tour le fondement théorique et la conception générale de la propriété d'après le droit public musulman, les facteurs qui ont contribué, sous la direction de ce dernier, à la formation du système foncier ottoman et enfin, le système foncier ottoman lui-même, l'ensemble de cette matière nous apparaît avec une logique et une autonomie juridiques vraiment admirables.

De la cause métaphysique de la propriété musulmane, nous ne dirons rien, car si grande que soit sa beauté morale, l'insuffisance des connaissances extra-positives humaines nous oblige à une réserve courtoise sinon prudente. Mais au point de vue du droit, il n'est pas possible de ne pas admirer l'idée de propriété si simple, si juste et si détachée de traditions rétrogrades, telles qu'elle est contenue dans le *Cher'*. On ne trouve la propriété que là où elle est nécessaire et par conséquent les terres du domaine public proprement dit ne peuvent

en aucune façon faire l'objet de ce droit. De même les choses non réglementées, dont tout le monde peut user, elles n'ont plus, ne font pas l'objet d'une propriété privée. A quoi bon compliquer les situations et les faits. L'idée de possession impersonnelle si exacte et si conforme aux choses, mais que les juristes de l'école romaine auront encore beaucoup de difficultés à concevoir intégralement, n'est-elle pas là pour expliquer l'affectation spéciale des voies publiques et des fondations?

Le régime foncier ottoman du début de la fondation de l'Empire prouve également de la part de ses créateurs une profondeur de vues politiques, une ingéniosité d'esprit administratif certainement au-dessus de tout éloge. Surtout la merveilleuse institution des bénéfices militaires, simultanément unité administrative, ressort de police et circonscription fiscale, a eu une influence considérable sur le développement de la puissance ottomane, vers le ^{xv}^e siècle. Malheureusement les successeurs de ces organisateurs illustres ne furent pas à la hauteur de leur tâche, et la constitution foncière ottomane, irréprochable et parfaite vers 1550, est restée identique à elle-même pendant plus de trois siècles se laissant devancer d'une façon irrémédiable par celles des autres nations européennes qui venaient bien après elle. Alors que chez les autres peuples, le droit de propriété, base essentielle de toute vie économique, évoluait selon les exigences du moment, influencé constamment par les progrès sociaux, en Turquie, il s'est cristallisé, pour ainsi dire, sous une forme donnée et il a assisté impas- sible aux révolutions et au progrès. Cela a fait la pau-

vreté de l'Empire, par conséquent, sa faiblesse et sa décadence.

Par une étrange ironie, aujourd'hui, l'économie nationale ottomane souffre de l'institution même, à laquelle autrefois elle devait sa richesse et sa prospérité. Cette même domanialité qui il y a trois cents ans était pour elle une cause de profits inappréciables, l'opprime aujourd'hui désastreusement en empêchant la circulation des biens et en opposant de multiples obstacles au libre développement des activités individuelles. Nous avons constaté chez les législateurs civils, malgré ces considérations, une faveur marquée à l'égard des terres domaniales et une défiance injustifiée vis à vis de la pleine propriété ; nous avons vu ce que valent leurs raisons. S'ils sont sincères dans leurs convictions, leur aveuglement cesse d'être coupable, mais n'en conduit pas moins l'Empire à la ruine.

Aussi dans tous les cas controversés, où il était question de savoir si une terre devait être considérée comme rentrant dans la catégorie des terres de propriété ou dans celle des terres domaniales, notre tendance a été de favoriser et de justifier l'extension de la pleine propriété. Nous sommes parfaitement convaincu que le salut de l'Empire ottoman réside uniquement dans la libération du sol domanial, que cette solution sera tôt ou tard imposée par les événements et la logique économique et qu'au surplus le Droit sacré ne s'y oppose nullement. Nos compatriotes devront savoir qu'il n'y a que les ignorants ou les malveillants pour en douter.

LEXIQUE-TABLE ALPHABÉTIQUE

des mots turcs et arabes contenus dans le corps
de cet ouvrage

Açhâbe, compagnons, 42, 61.

'adiyeh, mortes, 41, 167.

'ak(e)r, rente foncière, 163.

alaï bēyi, chef de police, 87.

amâne, sauvegarde, 67.

'âmireh, vivantes, 167.

Bâbe-(e)-tezviri selde itrhine, pour
empêcher la fraude, 97.

baltal(e)k, forêt de coupe, 107.
109.

baschténeh, dotation de *voïnou-
gâne*, (V. ce mot), 86.

bedel-i-uchur, équivalent de la
dime, 140.

bedel moukâbilindeh, à titre oné-
reux, 142.

beïte-ul mâle, trésor public, 40,
44, 47, 76.

beïte-us'satakah, caisse des au-
mônes, 47.

beylerbēyi, commandant en chef,
89.

Çafiyeh, choisies, 73, 151.

çâhibe-i-erze, maître du sol, 85,
87 et note 2, 122.

cânoûne, loi civile, 102; — *(e)-tî-
mâre*, Ordonnance relative aux
bénéfices militaires, 90.

catî'i, définitif, 142.

cav(e)l, opinion, 41.

Cher', le Droit sacré; — *î*, con-
forme au Droit sacré.

chérîk, copossesseur, 143, 146.

çoulhène, pacifiquement, 46.

Courâne, le Livre sacré.

Dâre-ul'Islâme, pays soumis di-
rectement à l'Islâme, 44, 77.

defterdâre, fonctionnaire supé-
rieur des Finances, 90.

déré bēyi, tyranneau, 61.

deunume, mesure de surface,
129.

divâne, bureau de comptabilité
publique, 72.

Djéziètre-ul' Arêbe, Presqu'île arabique, 135.

djibâle-(e)-moubâhah, montagnes sans maîtres, 37 et s.

djihâde, la Guerre sainte, 44.

djiziye, compensation, 68.

Eçhâbe-(e)-fêrâze, successible de droit religieux, 146.

eçhâbe-(e)-inticâle, successible de droit civil, 143.

eçhâbe-(e)-tâpoû, titulaire du droit de préférence, 146.

emlak, pl. de *mulk*.

emîre, haut fonctionnaire, 86.

êrâzi, terres, 116; — *i-ak(e)riye*, 125, 162 et suiv.; — *i-kharrâdiye*, terres tributaires, 135; — *i-métroûkeh*, terres abandonnées, 104; — *i-miriye*, terres domaniales, 34, 85, 119, 125, 157; — *i-moubâhah*, terres dont il est permis d'user librement, 41; — *i-uschriye*, terres décimales, 135.

ewkâf, pl. de *wak(e)f*, 79, 90; *ewkâf - (e) - gair(e) - çahîhah*, *takhciâte kabilindène*, terres fondatives irrégulières, de la catégorie des affectations, 125, 148.

Fârig, celui qui transfère, 142

feî, catégorie de domaine commun, 69, 72.

f(e)k(e)kh, Jurisprudence sacrée, 91, 126, 136, 163.

fetwâ, décision jurisprudentielle, 89, 90, 155.

fîrag, transfert, 142.

Gabn(e)-fâhiche, lésion grave, 134.

gânimine, ayant droit au butin, 135; *gâniminine gair(e) muslimine*, Croyants autres que les ayants droit au butin, 48, 135.

gouzzâte, vainqueurs, 48.

guédik, immobilisation corporative, 125, 165 et s.

Hab(e)s, immobilisation, 69.

hadice, précepte prophétique, 40, 48, 96.

hakk, droit, 121; — *(e)-choufâ*, droit de préférence sur les terres *mulk*, 143; — *(e)-rudj-hâne*, même droit sur les terres domaniales, 143.

harbî, étranger, 48.

hidjrète, exode, 64.

himâye, protection, 112.

houkoûk-(e)-teçarroufiye, droits que confère la possession, 140.

hurriyète, liberté, 31.

Îbâkeh, usage libre, 31, 122.

idjârch-i-çahîdeli ewkâf-(e) çahîhah, terres fondatives régulières à redevance unique, 125.

idjâreh-i-zemine, loyer du sol, 140.

idjâréténnli, à double redevance, 123, 125.

idjlilhâde, interprétation, 30, note 1.

ihîd, revivification, 39.

ikht(e)tâbe, affouage, 107.

ikta', concession, 69, 132, 152.

imâme, chef, 41, 44, 62.

intifâ, jouissance, 116.

invâ tène, de force, 46.

îrâdeh, ordonnance, 119, 129, 164.

istiglâlène, en usufruit, 152.

istîrfâkène, en participation, 152.

Kaç îbâte, villes, 128.

kadîmeh, anciens, 129, 133.

kavm(e)-mahçoûre, population en nombre déterminé, 107; *kavm(e)-gaûr(e)-mahçoûre*, en nombre indéterminé. *id.*

k(e)schlâk, campement d'hiver, 107, 109, 112, 139.

khalîte, titulaire d'une servitude foncière, 143, 146.

kharmâne yéri, aire à battre, 107, 140.

karrâdje, tribut, 68, 74, 129, 136; — *(e)-moukâcemeh*, tribut proportionnel, 136; — *(e)-mou-vazzafe*, tribut fixe, 136.

kharrâdji, pl. — *yeh*, tributaire, 153, 156.

khâsse, dotation de grand dignitaire, 86.

khoumce, cinquième, 67.

Khulefâ-i-Râchîdîne, les Khalifes justes (les quatre premiers), 51, 75.

kourâ, villages, 129.

Mahloûle-ou-s(e)rfe, en vacance absolue, 147.

mahmîyeh, protégées, 112.

mâlik, propriétaire. 138; Dieu, 50.

meddjânène, à titre gratuit, 142.

Médjelleh, Code civil.

médîneh, ville, 64, note 2.

mefroûgoune-leh, celui à qui on transfère, 142.

memloûkeh, choses faisant l'objet d'un droit de propriété, 125 et s.

mônâfi', avantages, 100; — *i-oumoî-mîyeh itchune istimlâk*, expropriation pour cause d'utilité publique, 33.

métroûk, pl. — *eh*, abandonné, 90, 110 et s.

mévâte, mortes, 39, 167 et s.

mewkoûf, pl. — *eh*, immobilisé, 152.

mîrî, pl. *yeh*, domanial, 36, 144. *mouaddjéleh*, anticipée (redevance), 123, 140, 144.

moubâh, pl. — *ah*, dont il est permis d'user librement, 30 et note 2, 36 et s. 106, 111, 117 et s.

mouhassile, percepteur, 87, 91.

moukâta'ah-i-zémine, impôt fixe du sol, 140.

moutêçarr(e)f, titulaire du *teçarrouf*, 143, 147, 150.

mudjtéhîde, interprète autorisé du Droit sacré, 30.

mueddjéleh, ultérieure (redevance), 123, 140, 147.

mulk, bien de pleine propriété, 34, 77, 90, 126 et s.

mulkiyète, propriété, 31, 67, 113, 126 et s.

multézime, fermier d'impôt, 87, 91.

mustimîne, Musulmans, 44.

mustahakk(e)-tâpou, V. *eçhâbe(e)-tâpou*.

mustahikk-i-tâpou, sujette à la formalité de la concession à nouveau, 146 et s.

Namâzguiâh, lieu de prière, 107.

n(e)çfe-ul'uchur, moitié de dime, 67.

nêfle, butin privilégié, 72.

Ouçoùle, méthode islamique, 27, 35.

ouçoùlioune, docteurs en méthode, 32, 61, 126.

Pazare vé panay(e)re mahalléri, emplacements de foires et marchés, 107.

Racabeh, nue-propriété, 40, 105, 121 et s., etc.

Sénède(e)-khakânt, titre foncier.

sipâhi, cavalier, 86 et s.

soubach(e), officier de police, 87.

sunnète. Tradition prophétique, 42.

Tagrîre, dol, 134.

takhetce, affecter, 100.

tâpou, titre possessoire, prix de concession, etc., 92, 112, 119, 122, etc.; *hakk-'e* —, droit de préférence lors de la concession à nouveau, 145 — *i-micile*, prix fixé par experts, 146.

tarlâ, champs, 139.

tchâire, prairie, 139.

técarrouf, droit réel de possession et d'usage, 40, 105, 121 et s., 124 et s., 139.

temlikène, en pleine propriété, 74, 132, 152.

temlik-i-çahîh, aliénation valable d'un *mulk*, 134.

temliknâme, diplôme de pleine propriété, 129, 134.

tetimmeh -i- suknâ, complément d'habitation, 79, 129.

tersî-i-inticâle, extension d'hérité, 145.

tîmâre, bénéfice militaire, 86 et s.

toughrâ, sceau impérial, 163.

Uchur, dime, 67, 129.

uschri, pl. *yeh*, décimal, 68, 153, 156.

Véfâcne, à réméré, 142.

velâyète(e)-'ammeh, tutelle générale, 96, 115.

vézîre, haut dignitaire, 86.

vcînougâne, soldats bulgares au service de la Turquie, 86.

Wak(e)f, immobilisation, 34, 36, 69, 72 et s. etc. et 174.

<i>wakf(e)-(e)rçâdî</i> , affectations spéciales, 148.	<i>Zé'âmète</i> , bénéfice militaire, 86 et s.
<i>Yailâk</i> , campement d'été, 107, 109, 112, 139.	<i>zekkiâte</i> , aumône religieuse, 67. <i>z(e)mmète</i> , personnalité juridique, 34, 67.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION.....	4
BIBLIOGRAPHIE.....	19
CHAPITRE I ^{er} . — NOTIONS GÉNÉRALES.	
§ 1. — <i>Notions théoriques</i>	27
§ 2. — <i>Notions historiques</i>	50
Constitution territoriale du Bas-Empire byzantin....	52
Politique foncière des fondateurs de l'Islâme.....	61
Politique foncière des sultans ottomans.....	76
CHAPITRE II. — DES DIVERSES CATÉGORIES DE TERRES, DE L'EMPIRE	
OTTOMAN.....	93
§ 1. — <i>Terres non susceptibles de possession privée</i>	104
Terres du domaine public proprement dit et terres communales.....	106
Terres <i>moubâhah</i>	116
§ 2. — <i>Terres susceptibles de possession privée</i>	121
Section I. — <i>Teçurrouf et Racabeh réunis (terres mulk)</i>	126

<i>Section II. — Teğarrouf et Racabeh séparés.....</i>	139
Terres domaniales.....	139
Terres 'akeriyeh.....	162
Immobilisations corporatives.....	165
§ 3. — <i>Terres inoccupées, terres mortes.....</i>	167
CONCLUSION.....	177
LEXIQUE. — TABLE ALPHABÉTIQUE.....	181
TABEAU DES DIVERSES CATÉGORIES DE TERRES DE L'EMPIRE OTTOMAN..	105

Vu :

Le Président de la Thèse,
F. LARNAUDE.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.



